Die „geringwertigen Sachen" bzw. „Gegenstände"

beim Familiendiebstahl (§ 247), Notdiebstahl, und Notunterschlagung (§ ~~288a~~ 248a) und Notbetrug (§ 264a), die Geringfügigkeit beim Mundraub (§ 370⁵) im Reichsstrafgesetzbuch und ein kurzer Ueberblick über die Regelung entsprechender geringfügiger Fälle in den deutschen Entwürfen, der Strafgesetzgebung Oesterreichs, der Schweiz und Italiens

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Kurt Sertorius
aus München

Approbiert am 17. Mai 1936.

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1936

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler.

Inhaltsverzeichnis.

— — — —

Literaturverzeichnis.

Kommentare zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich:

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß, 26. Aufl. Berlin 1935 (zit. Dalcke).
Daude: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. Berlin 1930 (zit. Daude).
Ebermayer: Leipziger Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. 1929 (zit. Ebermayer).
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. Tübingen 1931 (zit. Frank).
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 1922 (zit. Gerland).
Grosch: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. 5. 1871, in der Fassung des Reichsgesetzes vom 19. 6. 1912, 2. Aufl. München und Berlin 1912 (zit. Grosch).
Henle-Schierlinger: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. Aufl. München 1912 (zit. Henle-Schierlinger).
Olshausen: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl. Berlin 1927 (zit. Olshausen).
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl. Berlin 1901 (zit. Oppenhoff).
Puchelt: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Karlsruhe 1871 (zit. Puchelt).
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1879 (zit. Rubo).
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl. Berlin 1892 (zit. Rüdorff-Stenglein).
Schäfer-Krug: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nach dem Stand vom 1. 6. 1934, München, Berlin und Leipzig 1934 (zit. Schäfer-Krug).
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914 (zit. Schwartz).
Schwarz: Strafgesetzbuch mit den wichtigsten Nebengesetzen des Reiches und Preußens, 3. Aufl. 1935 (zit. Schwarz).
Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl. Leipzig 1879 (zit. Schwarze).
Staudinger-Schmitt: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. München, Berlin 1934 (zit. Staudinger-Schmitt).

Lehrbücher:

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922 (zit. Allfeld).
Binding: Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, Leipzig 1885 (zit. Binding, Handbuch).
Binding: Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, besonderer Teil, 2. Aufl. 1902 (zit. Binding, Lehrbuch).
Gerland: Lehrbuch, 2. Aufl. 1932.
Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht, 2. Bd.: Der besondere Teil des Systems, Bonn 1884 (zit. Hälschner).
Hippel: Lehrbuch 1932.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927 (zit. v. Liszt).
Thomsen: Das Deutsche Strafrecht, besonderer Teil, Berlin 1907 (zit. Thomsen).
Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914 (zit. Wachenfeld).

Einzelabhandlungen.

Berger: Mundraub, Hannover 1895 (zit. Berger).
Benjamin: Der Mundraub nach der Novelle vom 19. 6. 1912 unter vergleichender Berücksichtigung der beiden Entwürfe, Erlanger Diss. 1913 (zit. Benjamin).
Borcherdt: Die Notentwendung im Geiste des Deutschen Rechts, Leipziger Diss. 1915 (zit. Borcherdt).
Denzel: Der Mundraub in der Novelle zum RStGB., die Entwendung nach 272 VE. und ihre Regelung in den ausländischen Gesetzen, Heidelberger Diss. 1912 (zit. Denzel).
Dirksen: Die Notentwendung § 248a StGB., Greifswalder Diss. 1919 (zit. Dirksen).
Doerr: Das fortgesetzte Delikt, Stuttgart 1908 (zit. Doerr, fortges. Del.).
Gérard: Die Entwendung des § 272 Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch verglichen mit dem Diebstahl und Mundraub des geltenden Rechts. Erlanger Diss. 1911 (zit. Gérard).
Giese: Der Mundraub unter Berücksichtigung der deutschen Strafrechtsreform, Erlanger Diss. 1914 (zit. Giese).
Herrnstadt: Über die strafrechtliche Behandlung des sogenannten Mundraubs, Jenaer Diss. 1896 (zit. Herrnstadt).
His: Strafrecht der Friesen im Mittelalter, Leipzig 1901 (zit. His).
Hoeltzenbein: Die Entwendung nach dem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch verglichen mit dem Mundraub nach dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. 5. 1871, Erlanger Diss. 1912 (zit. Hoeltzenbein).

Höpfner: Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1910 (zit. Höpfner).
Janz: Die Entwendung nach § 248a und 370, 5 StGB. in der Fassung des Gesetzes vom 19. 6. 1912, Erlanger Diss. 1914 (zit. Janz).
Janzen: Der Mundraub, Greifswalder Diss. 1917 (zit. Janzen).
Lehr: An welchen Sachen kann kein gemeiner Diebstahl begangen werden? Gießener Diss. 1894 (zit. Lehr).
Lucas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, 3. Aufl. Berlin 1912 (zit. Lucas).
Meves: Die Strafgesetznovelle vom 26. 2. 1876, Erlangen 1876 (zit. Meves).
Möckel: Der Notdiebstahl, Gießener Diss. 1911 (zit. Möckel).
Offenberg: Der Mundraub, Darmstadt 1910 (zit. Offenberg).
Peine: Die Notaneignung im Sinne des § 248a StGB., Leipziger Diss. 1916 (zit. Peine).
Pracht: Der Mundraub, Breslauer Diss. 1913 (zit. Pracht).
Rathenau: Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, Berlin 1896 (zit. Rathenau, fortges. Verbr.).
Rehwinkel: Der Mundraub, Rostocker Diss. 1909 (zit. Rehwinkel).
Rotering: Polizeiübertretungen und Polizeiverordnungsrecht, Berlin 1888 (zit. Rotering, Polizeiübertretungen).
Rothstein: Zur Lehre von der Entwendung nach der Strafgesetznovelle vom 19. 6. 1912, Bonner Diss. 1913 (zit. Rothstein).
Sander: Von der rechtlichen Natur des sog. Mundraubs, Freiburger Diss. 1903 (zit. Sander).
Schlosky: Der Mundraub, Breslauer Diss. 1897 (zit. Schlosky).
Schmid: Notentwendung und Notbetrug (§ 248a, § 264a StGB.), Leipziger Diss. 1916 (zit. Schmid).
Steinstraß: Die privilegierten Diebstahlsfälle des Reichsstrafgesetzbuchs und der preußischen strafrechtlichen Nebengesetze, Erlanger Diss. 1915 (zit. Steinstraß).
Student: Streitfragen bei der Lehre vom Mundraub, Rostocker Diss. 1906 (zit. Student).
Temme: Über den Betrag des Diebstahls, Erlangen 1867 (zit. Temme).
Wilda: Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842 (zit. Wilda).

Aufsätze in Zeitschriften:

Bechmann: Die Strafgesetznovelle. In der „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern" (zit. Bayr. Z.) 1912, Seite 245 f.
Bleyer: Die Novelle zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung (zit. Seuff.Bl.) 1912, Seite 347 f.

v. Bülow: Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen. Im „Gerichtssaal“ (zit. Ger.S.) Bd. 59, Seite 178.
v. Campe: Die Voraussetzungen des Rückfalldiebstahls, in der „Deutschen Juristenzeitung“ (zit. D.J.Z.) Bd. 17, Seite 1319.
Delius: Die Strafgesetznovelle von 1912, im „Recht“ Bd. 16, Seite 306.
Doerr: Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, in „Strafrechtliche Abhandlungen“, herausgegeb. von Bennecke Heft 3/4, Seite 160 (zit. Doerr).
v. Freilitsch: Umfaßt der Ausdruck „geringwertige Gegenstände“ in § 264a (Notbetrug) nur Sachen oder auch Rechte? In der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (zit. L.Z.) 1914 S. 618.
Finger: Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes betr. Änderungen des Strafgesetzbuches, im Ger.S. Bd. 74 S. 350.
Friedländer: Der Mundraub, in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ (zit. Z.St.W.) Bd. 11, S. 369 f.
Fuld: Zur Lehre vom Genußdiebstahl, im „Archiv für praktische Rechtswissenschaft“ Bd. 3, 1886 S. 79 (zit. Fuld).
Geyer: Zur Lehre vom Mundraub, in Z.St.W. Bd. 2 S. 306.
Großmann: Ist bei dem Notbetrug (§ 264a StGB.) unter „Gegenstände“ nur eine Sache zu verstehen? im Recht Bd. 17 S. 465.
Hagen: Fallen unter § 264a StGB. nur körperliche (bewegliche) Sachen oder auch sonstige Vermögensvorteile, zum Beispiel Nachtquartier, Bahnfahrt und dergl.? in Bayr. Z. 1914 S. 297.
Harburger: Diebstahl und Unterschlagung, in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ (zit. V.D.) Bd. 6 S. 183 f.
Klee: Der Entwurf einer Novelle zum Strafgesetzbuch, in D.J.Z. Bd. 14 S. 397.
Köhler: Zur Strafgesetznovelle, im Recht Bd. 13 S. 348 f.
v. Lilienthal: Der Entwurf eines Gesetzes betr. Änderung des Strafgesetzbuchs, in Z.St.W. Bd. 29 S. 647.
Merkel: Diebstahl und Unterschlagung, in „Handbuch des Deutschen Strafrechts“ herausgeg. von v. Holtzendorff Bd. 4 S. 415 (zit. Merkel).
Oetker: Zu den §§ 127, 138 MStGB., § 370, 5 StGB., im Ger.S. Bd. 84 S. 478.
Rathenau: Die Stellung des Begriffes „fortgesetztes Verbrechen“ im System des Deutschen Strafrechts und seine Geltung nach Deutschem Strafrecht; im Ger. S. Bd. 56 S. 153.

R o t e r i n g: Aus der Lehre vom Mundraub, in der „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform" Bd. 7 S. 139 f. (zit. Rotering).
S c h i e r l i n g e r: Geringe Menge, unbedeutender Wert, in Bayr. Z. 1922 S. 34.
S e i d e l: Das Änderungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuch vom 19. Juni 12 in M.Schr.Krim.Psych. Bd. 9 S. 197 f.
S e i d e l: Die „besonders leichten Fälle" im geltenden (§§ 248a und 264a) und künftigen Deutschen Strafrecht, in M.Schr.Krim.Psych. Bd. 10 S. 280 f.
S ü ß h e i m: Zur Reform des Mundraubs, im Ger. S. Bd. 60 S. 341.
T r a e g e r: Zum Entwurf eines Gesetzes betr. Änderung des Strafgesetzbuchs, in D.J.Z. Bd. 14 S. 454.
W a c h: Legislative Technik, in V.D. Allgem. Teil Bd. 6 S. 24.
W a g n e r: Zur Auslegung von § 264a StGB., im „Sächsischen Archiv für Rechtspflege" Bd. 8 S. 340 (zit. Wagner).

V e r s c h i e d e n e s:

Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1909.
Gegenentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. Aufgestellt von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt, Goldschmidt, Berlin 1911.
Denkschrift zu dem Entwurf von 1919.
Ebermayer: Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission. Berlin 1914 (zit. Ebermayer Strafrechtskommissionsentwurf).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. z. B. RG. Bd. 17 S. 332) und in der „Deutschen Strafrechts-Zeitung" (zit. Strafr.Z.).
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. z. B. R. Bd. 3 S. 516).
Höchstrichterliche Rechtsprechung (zit. z. B. H.R.R. 1930 Nr. 360).
Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen (zit. BayObLG.).
Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen in Strafsachen (zit. W.J.).

Strafrechtsliteratur des Auslands.

Ö s t e r r e i c h:

Altmann-Jakob: Kommentar zum österreichischen Strafrecht, Wien 1930 (zit. Altmann).
Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches vom September 1909 und zum Vorentwurf des Einführungsgesetzes, Wien 1910 (zit. „Erläuternde Bemerkungen").

Gampp: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Wien 1923 (zit. Gampp).
Lammasch: Grundriß des österreichischen Strafrechts, 5. Aufl. Wien 1926 (zit. Lammasch).
Nowak'sche Sammlung der Entscheidungen des Kassationshofes (zit. K.H.).
Sammlung der Staatsdruckerei der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes (zit. S.St.).

Schweiz:

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf enthaltend das Schweizerische Strafgesetzbuch, im Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft, Bd. 4 S. 34.
Hiller: Der Diebstahlsbegriff mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Strafrechts, Berner Diss. 1915 (zit. Hiller).
Kyburz: Der ausgezeichnete Diebstahl in der schweizerischen Rechtsentwicklung (historische, dogmatische und rechtsvergleichende Darstellung), Züricher Diss. 1924 (zit. Kyburz).
Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission, Bern 1896.
Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch und zu einem Bundesgesetz betreffend Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der von dem eidgenössischen Justizdepartement mit der Durchsicht des Vorentwurfes von 1896 beauftragten Expertenkommission Juni 1903. Bern 1903.

Italien:

Bunge: Das Italienische Strafgesetzbuch vom 19. Okt. 1930, Berlin und Leipzig 1933 (zit. Bunge).
Saltelli Di Falco, Commento Teorico — Pratico Del Nuovo Codice Penale, Torino 1931 (zit. Saltelli).
Stephan: Strafgesetzbuch für das Königreich Italien (Codice penale per il Regno d'Italia nebst dem Einführungsgesetz vom 22. 11. 1888 und der Einführungsverordnung vom 30. 6. 1889, Berlin 1890 (zit. Stephan).

§ 1. Einleitung.

Daß bei Bestrafung eines Diebstahls der Wert des gestohlenen Gutes eine entscheidende Rolle spielt, ist keinesfalls erst eine Erscheinung der neueren oder gar neuesten Strafgesetzgebung. Schon in den ältesten germanischen Volksrechten liegt die Wurzel und der Ursprung des Gedankens einer Unterscheidung zwischen großem und kleinem Diebstahl, einer damit verbundenen Einteilung in Wertklassen und einer diesem jeweiligen Werte entsprechenden Bestrafung des Diebstahls. Der Wert des widerrechtlich angeeigneten Objektes, der Schaden, den der Verletzte erleidet, waren es in erster Linie, — gewisse Beweggründe zur Tat, wie Not und Lüsternheit, erst in zweiter Linie —, welche die Unterscheidung bedingten und infolgedessen bewirkten, daß Entwendungen an geringwertigen Gegenständen nicht mit der meist schweren, oft sogar Todesstrafe des „großen" Diebstahls verfolgt wurden.

Von diesen Volksrechten seien hier nur herausgegriffen die lex Salica (hier war z. B. großer Diebstahl derjenige, dessen Gegenstand den Wert von drei solidi überstieg; alle Entwendungen von Gegenständen, deren Wert darunter lag, wurden als kleiner Diebstahl behandelt!), lex Alamannorum und lex Visigotorum. Die Strafe des Diebstahls bestand in den Volksrechten regelmäßig in einer nach dem Werte des Gestohlenen sich richtenden Geldbuße[1]).

Neben dem Tatbestand des kleinen Diebstahls gab es in der Regel noch den des sog. „Mundraubs". In den nordischen Volksrechten finden wir, nebenbei bemerkt, außer der Abstufung in großen und kleinen Diebstahl, z. B. im dänischen und schwedischen Landrecht noch eine dritte Stufe s e h r geringfügiger Entwendungen, die überhaupt keinen Diebstahl bildeten und sehr milde bestraft wurden[2]). Die alte Zweiteilung im Diebstahlsbegriff wurde von den Bußordnungen der Kirche, den Stadtrechten und den Rechtsbüchern, wie Sachsen- und Schwabenspiegel übernommen. Nur war die Summe, die großen und kleinen Diebstahl schied, je nach den Anschauungen und Zeiten, äußerst verschieden bestimmt[3]). Auch die später einsetzende Rezeption des römischen Rechtes vermochte diesen Grundsatz, der sich im Verlauf des Mittelalters gebildet hatte und durch Jahrhunderte hindurch von Gesetzgebung, Gewohnheitsrecht und Rechtswissenschaft getragen worden war, nicht zu verdrängen, sodaß er auch in der Carolina Aufnahme fand und dort z. B. in Art. 157 wiederkehrt, wo ein Diebstahl unter fünf Gulden privilegiert war, vorausgesetzt, daß er nicht unter erschwerenden Umständen verübt oder der Dieb

---

[1]) Bezgl. der Einzelheiten hierüber verweise ich auf die Ausführungen vor allem bei Temme S. 7 f., ferner bei Wilda S. 870 f., Harburger S. 285, His S. 345, Borcherdt S. 5 f., Schmid S. 1 f., Möckel S. 2 und Dirksen S. 2.

[2]) vgl. Wilda S. 871.

bei der Tat betroffen worden war. Daneben kannte die CCC. noch verschiedene andere privilegierte Diebstahlsfälle, wie in Art. 167 den geringfügigen Diebstahl an Früchten, den Diebstahl aus Hungersnot in Art. 166.

Der Unterschied zwischen großem und kleinem Diebstahl blieb denn auch sowohl im gemeinen Recht als in den neueren deutschen Strafgesetzbüchern in Geltung. Durch Art. 1124 II, 20 des preußischen allgemeinen Landrechts wurde die Entwendung von „fünf Talern und darunter" nur als Polizeidelikt mit Gefängnis bis zu vier Wochen bestraft. In der Landesgesetzgebung des 19. Jahrhunderts erscheinen lediglich mannigfache Variationen durch verschiedene Festsetzung der Wertgrenze des kleinen Diebstahls, sowie durch Berücksichtigung verschiedener Motive zur Tat. So ahndete das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 im Art. 380 einen ersten, einfachen Diebstahl bis zu fünf Gulden nur polizeilich, das Strafgesetzbuch von Hannover vom 8. 8. 1840 (Art. 284) kannte Abstufungen des Diebstahls nach Wertklassen, ebenso u. a. dasjenige von Braunschweig vom 10. 7. 1840 (§ 216) und das hannoversche Polizeistrafgesetzbuch von 1847 (§§ 209, 212).

Die Grundsätze für den Diebstahl galten meist ebenso für die Unterschlagung.

Zuerst war es das preußische Strafgesetzbuch vom 14. 4. 1851, das die alte Einteilung in großen und kleinen Diebstahl in Anlehnung an das französische Recht nicht wieder aufgenommen hat; durch die allgemeine Zulassung mildernder Umstände beim Diebstahl (§ 215, Mindeststrafe eine Woche Gefängnis) glaubte es auch milde zu beurteilenden Fällen gerecht zu werden.

Vielfach wurde damals auch schon der Weg eingeschlagen, an Stelle einer festen Wertgrenze durch eine allgemeine Redewendung das Erfordernis der Geringfügigkeit des Objektes zum Ausdruck zu bringen und damit — wie dies heute bei uns im geltenden Recht auch der Fall ist — dem richterlichen Ermessen anheimzugeben, ob ein kleiner bzw. großer Schaden angerichtet ist. So fordert das badische Strafgesetzbuch im § 397 „geringen Betrag", das von Oldenburg von 1858 im Art. 327 „unbedeutenden Wert oder geringe Menge", das für Sachsen von 1855 im Art. 303 „Sachen in einer auf Befriedigung der Lüsternheit oder des augenblicklichen Bedürfnisses berechneten Menge"[4]). Im Tatbestand des sog. Mundraubs, einem Rest der alten Zweiteilung, hat das preußische StGB. durch die Novelle vom 14. 4. 1856 gleichfalls diesen Weg eingeschlagen: hier ist Voraussetzung einer milderen Bestrafung, daß Früchte, Eßwaren oder Getränke „von unbedeutendem Wert oder in geringer Quantität" entwendet worden waren.

Betrügereien, die sich nur auf kleine Werte beschränkten, wurden von den Partikularstrafgesetzbüchern ebenso wie die kleinen Diebstähle unter mildere Strafe gestellt oder nur als Polizeidelikte betrachtet. Das bayerische Strafgesetzbuch vom 6. 5. 1813 behandelte den Betrug unter

---

[3]) im einzelnen s. Temme S. 32.

[4]) s. die Ausführungen bei Temme a.a.O., Steinstraß S. 7.

fünf Gulden als Polizeiübertretung. Auch das Kriminalgesetzbuch für Hannover vom 8. 8. 1840 überließ in Art. 311 einen Betrug, dessen bezweckter oder verursachter Schaden zwei Taler oder darunter betrug, polizeilicher Ahndung. In den Bestimmungen über Betrug fand sich auch entweder eine Verweisung im Gesetz auf die Regelung des kleinen Diebstahls oder andere privilegierte Diebstahlsfälle oder vereinzelt wurde für kleinen Diebstahl, kleine Unterschlagung und kleinen Betrug eine gemeinsame Bestimmung aufgestellt. Das preußische StGB. von 1851 hat entsprechend seiner Diebstahlsauffassung auch dem kleinen Betrug keine besondere Stellung mehr eingeräumt und nur auch hier generell mildernde Umstände anerkannt. Im RStGB. vom 15. 5. 1871 wurde ebenfalls von dem Unterschied zwischen großem und kleinem Diebstahl, welcher das deutsche Recht von den ältesten Zeiten durch die Carolina hindurch bis zum ALR. und den Partikularstrafgesetzgebungen des 19. Jahrhunderts beherrscht hatte, abgesehen. Es wurde lediglich zur Vermeidung allzugroßer Härten die Mindeststrafe beim Diebstahl auf einen Tag Gefängnis herabgesetzt, im übrigen blieb es dem Richter überlassen, bei Bemessung der Strafe den Wert der gestohlenen Sache zu berücksichtigen. Die Einführung von mildernden Umständen und damit vielleicht die Einführung einer Geldstrafe für den Diebstahl wurde im Gegensatz zu den Tatbeständen der Unterschlagung und des Betrugs abgelehnt. Nur der Mundraub war es wieder, der auch hier, freilich nur für den Diebstahl, nicht für die Unterschlagung Aufnahme fand. Außerdem spielte noch beim sog. Familiendiebstahl des § 247 RStGB. der Wert eine Rolle. Abs. I dieses § 247 RStGB., der heute noch unverändert gilt, hat folgenden Wortlaut: „Wer einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, oder wer einer Person, zu der er im Lehrlingsverhältnisse steht, oder in deren häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet, Sachen von unbedeutendem Werte stiehlt oder unterschlägt, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig".

Bald zeigten sich ganz empfindliche Mängel einer solch engen Rechtsanschauung und die auf deren Beseitigung gerichteten Reformbestrebungen führten schließlich zur Strafrechtsnovelle vom 9. 6. 1912[5]). In der richtigen Erkenntnis, daß bis zur endgültigen Durchführung der Gesamtreform des Strafgesetzbuchs noch viele Jahre verstreichen würden, glaubte man noch vorher den Hauptmängeln, die dem StGB. anhafteten, abhelfen zu müssen und dadurch Härten zu beseitigen, die sich täglich von neuem empfindlich geltend machten. Das bisherige Recht hatte bei der Diebstahlsregelung zu wenig auf den Beweggrund des Täters Rücksicht genommen und auf den Wert des Gestohlenen zu geringes Gewicht gelegt, während nun der Wert der Sache einerseits, das Motiv bzw. der Zweck andererseits wieder an Bedeutung gewann und so an die alte Theorie vom großen und kleinen Diebstahl angeknüpft wurde.

---

[5]) bezgl. deren Entstehungsgeschichte verweise ich auf die eingehenden Ausführungen bei Peine S. 16 f., Borcherdt S. 33 f., Dirksen S. 7 f., Schmid S. 7 f., Benjamin S. 5 f., Rothstein S. 5 f.

Die Novelle brachte u. a. für unser Thema wichtige Neuerungen. § 370, 5 RStGB. erhielt folgende Fassung: „Mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Reichsmark oder mit Haft wird bestraft: wer Nahrungs- oder Genußmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte zum alsbaldigen Verbrauch entwendet oder unterschlägt". Dieser Paragraph hat hinsichtlich des Objektes eine Erweiterung erfahren; außerdem wurde nun Diebstahl und Unterschlagung hier ausdrücklich gleichgestellt und damit eine strittige Frage erledigt. Taugliches Objekt des Mundraubs sind jetzt Nahrungs- oder Genußmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Wert. Als subjektives Erfordernis kommt hinzu, daß der Täter diese Objekte zum alsbaldigen Verbrauch entwendet oder unterschlägt. Liegen diese Voraussetzungen vor, so handelt es sich um eine bloße Übertretung, die mit Geldstrafe bis zu 150 RM oder mit Haft bedroht ist.

Als Ergänzung und wesentliche Erweiterung des Mundraubs wurde § 248a RStGB. neu eingeführt: „Wer aus Not geringwertige Gegenstände entwendet oder unterschlägt, wird mit Geldstrafe . . . oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Wer die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen seinen Ehegatten begeht, bleibt straflos", — außerdem § 264a RStGB.: „Wer aus Not sich oder einem Dritten geringwertige Gegenstände zum Schaden eines anderen durch Täuschung (§ 263 Abs. 1) verschafft, wird mit Geldstrafe . . . oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Wer die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen seinen Ehegatten begeht, bleibt straflos. „Der Zweck dieser neuen Vorschriften war, solchen Entwendungen oder Betrügereien, die denjenigen aus Gewinnsucht oder Neid nicht gleichzustellen sind, eine mildere Bestrafung als die in den §§ 242 bzw. 263 RStGB. zugute kommen zu lassen. Die Handlung des § 248a RStGB. besteht im Entwenden oder Unterschlagen, wobei „Entwenden" dem Diebstahl in § 242 RStGB. entsprechend Wegnahme in Aneignungsabsicht, „Unterschlagen" rechtswidrige Zueignung einer fremden, beweglichen, im Besitz oder Gewahrsam des Täters sich befindlichen Sache bedeutet. Die objektive Besonderheit dieses Paragraphen gegenüber den §§ 242 und 246 RStGB. besteht zunächst darin, daß sich der Täter hier in einer Notlage befunden haben muß und daß er sich lediglich geringwertige Gegenstände angeeignet hat. In diesem Falle wird er mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft und zwar nur auf zurücknehmbaren Antrag; ist die Tat gegen einen Aszendenten oder den Ehegatten begangen,

so bleibt sie straflos. — Letzteres gilt auch für den ebenfalls neuen „Notbetrug" im § 264a RStGB.; auch hier ist die Strafandrohung dieselbe wie in § 248a RStGB., nur daß dort der Versuch straflos, hier aber strafbar ist. Im übrigen muß auch hier der Betrugstatbestand gegeben sein. Die verbrecherische Tätigkeit besteht hier in der Verschaffung geringwertiger Gegenstände durch Täuschung.

Schon als die Novelle im Entwurf vorlag, erhoben sich viele Stimmen, erörterten das Für und Wider der Neuregelung und übten an den einzelnen Paragraphen und deren Tatbestandsmerkmalen, vor allem an dem Begriff der Geringwertigkeit eingehend Kritik[6]). Im Laufe der Jahre hat sich nun eine gewisse Übung herausgebildet, wie die betreffenden strittigen Merkmale aufzufassen sind, wenn auch, wie wir im folgenden sehen werden, in vielen Punkten keineswegs Übereinstimmung herrscht.

---

[6]) so u. a. v. Feilitsch in L.Z. 1914 S. 618, v. Lilienthal in Z.St.W. Bd. 29, S. 647, Klee in DJZ. Bd. 14 S. 397, Bleyer in Seuff. Bl. 1912 S. 347 f., Träger in DJZ. Bd. 14 S. 454, Bechmann in Bayr.Z. 1912 S. 245 f., Rothstein S. 69 f.

I. Teil:

Die Geringwertigkeit in den §§ 247, 248a, §§ 264a, 370⁵ RStGB.

§ 2. „Unbedeutender Wert" und „geringwertig".

Bis zur Novelle von 1912 kannte das deutsche Strafgesetzbuch nur den Ausdruck „von unbedeutendem Wert" in den §§ 247, 370, 5 RStGB. Die durch die Novelle neu eingeführten §§ 248a, 264a RStGB. bringen nun einen neuen Ausdruck; sie sprechen von „geringwertigen" Gegenständen.

Mit einer einzigen Ausnahme ist man sich in Literatur und Praxis darüber klar, daß sich der Begriff „von unbedeutendem Wert" völlig mit dem „geringwertig" in den §§ 248a, 264a RStGB. deckt. Eine innere Verschiedenheit der beiden Ausdrücke, wofür Rothstein S. 15/16 Beweis zu führen sucht, wird von der herrschenden Meinung[7]) mit Recht verneint und abgelehnt.

Rothstein stellt die Behauptung auf, „geringwertig" im Sinne der §§ 248a, 264a RStGB. sei nicht gleichbedeutend mit „von unbedeutendem Wert" im Sinne der §§ 247, 370, 5 RStGB. Denn im Leben bedeute „unbedeutend" etwas, dem man überhaupt keine Bedeutung, „gering" dagegen etwas, dem man nur einige Bedeutung beimesse. Der Gesichtspunkt der Wertinterpretation sei aber nicht allein maßgebend. Die Unterscheidung zwischen geringem und unbedeutendem Wert sei auch innerlich gerechtfertigt. Handle es sich um etwas „Unbedeutendes", so sei der Wert sehr niedrig zu nehmen. Im Falle der Notentwendung dagegen dürfe der Wert höher sein als im Falle der §§ 247, 370, 5 RStGB.; ein und derselbe Richter werde ein und denselben Wert, den er im Falle der Notzueignung noch als „gering" ansehe, im Falle der Gebrauchsentwendung nicht immer als unbedeutend gelten lassen. Dieser Satz wird aber, da es sich hier zweifellos um eine Tatfrage handelt, nicht immer richtig sein. Auch schwankt der Sprachgebrauch des täglichen Lebens bezüglich der fraglichen Begriffe zu sehr, um als Argument verwertbar zu sein[8]).
Rothstein steht auch, wie erwähnt, mit seiner Ansicht allein[9]).

---

[7]) u.a. Frank S. 546, Olshausen S. 1230, Schwarz S. 328, Schmid S. 20, Dirksen S. 17, Steinstraß S. 48, Janz S. 68, RG. in Bd. 46 S. 410.
[8]) so Peine S. 25.
[9]) gegen ihn noch Schmid S. 20.

§ 3. Keine feste Wertgrenze.

Die Tatbestandsmerkmale „geringwertig" und „unbedeutender Wert" einerseits, „geringe Menge" andererseits, wie wir sie in unserem geltenden Strafgesetzbuch in den bekannten Paragraphen finden, sind vollkommen relativer Natur; sie lassen sich ziffernmäßig nicht bestimmen und abgrenzen.

De lege ferenda ist zwar vielfach in der Literatur angeregt worden, dem Beispiele älterer deutscher Landesstrafgesetzbücher und zahlreicher Strafgesetzbücher des Auslands zu folgen und für die fraglichen Begriffe eine objektiv feste Wertgrenze aufzustellen. So hat Köhler vor der Beratung des Entwurfes zur Novelle von 1912, welche die zu Eingang erwähnten Änderungen brachte, im Recht Band 13 S. 348 ausgeführt, derartig unsichere Begriffe wie „aus Not" und „geringwertig" im vorgeschlagenen § 248a sollten am allerwenigsten gerade im Strafrecht verwertet werden; um eine Gleichbehandlung der Fälle besonders vor den unteren Gerichten sicherzustellen, solle man sich entschließen, eine feste Wertgrenze etwa von 20 M zu bestimmen. Höpfner S. 154 empfahl eine Grenze von 5 M, v. Lilienthal S. 655 eine solche von 10 M. Auch Offenberg S. 48 hätte es für zweckmäßig gehalten — ebenfalls aus dem Gesichtspunkt der Förderung einer einheitlichen Rechtsprechung — eine Wertgrenze von 10 M zu fixieren.

Diese Anregungen hatten jedoch keinen Erfolg. Der Gesetzgeber hat es bisher — m. E. auch mit Recht — unterlassen, bestimmte Grenzlinien festzusetzen, trotzdem sich die Kommission bei ihrem Vorschlage wohl bewußt gewesen zu sein scheint, daß durch den Zusatz „von unbedeutendem Wert" ein unsicheres Tatbestandsmoment aufgestellt wurde[10]). Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß eine bestimmte Grenze den Vorzug der Rechtseinheit und Rechtssicherheit hätte, so wird doch dieser Vorzug durch den schweren Nachteil reichlich aufgewogen, der durch die Ausschaltung der subjektiven Momente entsteht[11]). Es ist Schmid S. 21 zuzustimmen, wenn er sagt, daß durch Aufstellung bestimmter Wertgrenzen den Bedürfnissen des Lebens nicht in genügender Weise entsprochen würde. Die Folgen seien oft sehr schematische und unbefriedigende Urteile. Auch ist richtig, daß dann eine mildere Bestrafung nicht Anwendung finden kann, falls die festgelegte Wertgrenze überschritten ist, „mögen auch die Umstände, welche die Tat als eine verzeihliche erscheinen lassen, in noch viel höherem Maße vorhanden sein als bei einem Täter, der einen Gegenstand entwendet hat, welcher die Wertgrenze gerade erreicht"[12]). Außerdem aber macht eine Wertabschätzung nach rein rechnerischem Standpunkt große Schwierigkeiten und den Zweck der fraglichen Paragraphen unbedingt illusorisch. Anläßlich der Beratung des § 248a RStGB. der Novelle äußerte sich ein Abgeordneter folgendermaßen: „Das Maßgebende muß das sittliche Motiv der Entwenderin (Bettlerin) sein, nicht aber das rein äußerliche Motiv

---

10) RG. in Bd. 22 S. 245 und Verhandlungen des Reichstags 1876. S. 815.
11) so Peine S. 26.
12) Schmid S. 21.

der Geringwertigkeit des gestohlenen Gegenstandes"[13]). Um gerechte Urteile zu erzielen, müssen die subjektiven Momente unbedingt Berücksichtigung finden und ich gebe hier jenen Recht, die in diesem Fall einen Formalismus der Zahl, wie ein solcher früher bei kleinem und großem Diebstahl auftrat, als Rückschlag ablehnen[14]).

Das Gesetz überläßt somit die Entscheidung darüber, ob eines der drei Merkmale verwirklicht ist, im Einzelfall dem freien Ermessen des Richters[15]). Der Richter bzw. vorher der Staatsanwalt wird die Umstände des gegebenen Falles in Betracht zu ziehen und aus denselben endgültig zu entscheiben haben, ob das eine oder das andere Erfordernis erfüllt ist; denn die Geringwertigkeit ist je nach den Umständen und den Verhältnissen der Beteiligten zu bemessen[16]).

§ 4. Substanz oder Verkehrswert? Wertlosigkeit.

Welcher Wert ist nun bei der Beurteilung ausschlaggebend? Ist es der Substanzwert, der zugrundegelegt werden muß oder der gemeine, wirtschaftliche, der Verkehrswert? Die allgemeine Ansicht geht in dieser Frage dahin, daß nur der gemeine Wert, den die gestohlene Sache zur Zeit der Entwendung hatte, in Betracht kommen kann[17]). Ein „Affektionswert", den die entwendete Sache allein für den Eigentümer oder den Entwendenden hat, für diesen noch durch seine Lüsternheit gesteigert — darf nicht in Betracht kommen[18]). Für einen Hungernden ist ein Stück Brot keinesfalls eine Sache von unbedeutendem Wert und trotzdem kommt § 370, 5 RStGB. zur Anwendung.

---

13) s. stenograph. Bericht Legislaturperiode 1. Sess. Bd. 236 S. 8148 B.

14) Schmid S. 31, Borcherdt S. 60, Schlosky S. 19, Wach S. 34, Benjamin S. 19, Giese S. 21, Janz S. 40.

15) so Frank S. 543, Steinstraß S. 45, Pracht S. 21, Rehwinkel S. 41, Möckel S. 12, Hoeltzenbein S. 39, Dirksen S. 17.

16) Von welchen Gesichtspunkten der Richter bei Ausübung seines Ermessens auszugehen hat, wird in § 5 dieser Arbeit erörtert.

17) so Frank S. 543, der noch besonders darauf hinweist, daß auch bei unbedeutendem Substanzwert doch der wirtschaftliche Wert ein hoher und deshalb z. B. die Anwendbarkeit des § 247 RStGB. ausgeschlossen sein kann; Dalcke S. 286, Daude S. 549, Olshausen S. 1224, 1230, 2127; Rüdorff—Stenglein S. 553, Schwartz S. 557, Denzel S. 30, Pracht S. 23, Lehr S. 32, Dirksen S. 17, Steinstraß S. 46, Rotering S. 154, Friedländer S. 411, Schwarz S. 326, 328. In gleichem Sinn entschied das RG. in Bd. 52 S. 296 für § 248 a RStGB. bezgl. der Wegnahme von Lebensmittelkarten im Kriege: hier hat nicht der Stoffwert (Papier), sondern der wirtschaftliche Wert der Karten, das ist die Möglichkeit zur Erlangung eines Mehranteils an der zur Verteilung kommenden Nahrung, ausschlaggebende Bedeutung; ferner ebenfalls betr. § 248 a RStGB. Recht Bd. 18; Nr. 144 betr. § 370, 5 RStGB. Recht Bd. 15 S. 3042 und W.J. 1914 S. 74 (bei letzterer Entscheidung ist gesagt, daß bei Prüfung des Wertes der gestohlenen Sache im Rahmen des § 370, 5 RStGB. nur der allgemeine Verkaufswert von entscheidender Bedeutung ist, nicht der Wert, den die Sache als Nahrungs- oder Genußmittel hat).

18) so bes. Doerr S. 161, Fuld S. 174, Offenberg S. 25, Rehwinkel S. 41, Sander S. 27, Pracht S. 23, Denzel S. 30.

Ein besonderer Liebhaberwert, den der Gegenstand einzig und allein für den Verletzten hat, ist demnach nicht beachtlich, wohl aber ein allgemein anerkannter Liebhaberwert. Schmid S. 23 betont mit Recht, daß Gegenstände, die solchen allgemeinen Wert besitzen, ja auch für den Notentwender entsprechend verwertbar sind (z. B. Briefmarken haben in Sammlerkreisen einen anerkannten, oft sehr hohen Wert; für Gemälde, Antiquitäten etc. gilt das gleiche).

Wie oben bereits angedeutet wurde, kommt der gemeine Wert zur Zeit der Entwendung in Frage. Eine etwa eingetretene Geldentwertung einerseits, Knappheits-, Teuerungsverhältnisse und der in Kriegszeiten gesteigerte Wert andererseits müssen Berücksichtigung finden. In Gold.A. 64 S. 118/119 ist ein Huhn im Kriegswerte von etwa 7 M. nicht mehr als Nahrungsmittel von unbedeutendem Wert angesehen worden. Auch in der Bayr. Z. 1922 S. 72 ist davon die Rede, daß bei den damaligen Teuerungsverhältnissen nicht von den früheren Friedenswerten, vielmehr von dem gemeinen Wert der Sachen zur Zeit der Tat auszugehen sei, was eine Berücksichtigung des gesunkenen Geldwertes keineswegs ausschließe, andererseits auch dazu führe, die infolge der Warenknappheit eingetretene Preissteigerung anzuschlagen.

In diesem Zusammenhange ist noch die Frage zu erörtern, ob „wertlose" Gegenstände den geringwertigen bzw. denen von unbedeutendem Wert gleichzusetzen sind. Ein Antrag der Kommission, hinter den Worten „in geringer Menge" einzuschalten „oder Sachen, welche nach allgemeiner Meinung als wertlos angesehen werden" wurde nicht adoptiert. Nach der heute herrschenden Ansicht ist beim Diebstahl die Eigentumsverletzung als solche geschützt, ein Vermögensschaden braucht nicht eingetreten zu sein, weshalb auch völlig wertlosen Objekten der Schutz der Diebstahlsahndung zugesichert ist. Infolgedessen kann man nach dem Schluß „a maiori ad minus" den wertlosen Gegenstand dem geringwertigen in den §§ 247, 248a, 370, 5 RStGB. gleichsetzen[19]). Dem gegenüber behauptet Puchelt S. 242 bei Besprechung des § 242 RStGB. ganz allgemein, daß es bei Sachen, die weder einen gemeinen noch einen Neigungswert haben, überhaupt an der Rechtswidrigkeit fehle. Auch Berger S. 97 meint, von einem Mundraub an wertlosen Sachen könne keine Rede sein. Diese beiden Behauptungen stehen in Widerspruch zu der oben dargelegten herrschenden Ansicht, daß das Diebstahlsobjekt keinen Wert zu haben brauche und trotzdem Bestrafung wegen Diebstahls bzw. Notdiebstahls und Mundraubs einzutreten habe. In Bd. 44 S. 209 stellt das Reichsgericht den zweifellos richtigen Satz auf: „Zunächst gewährt Wertlosigkeit einer Sache nicht als solche dem Dritten das Recht zu deren Wegnahme und schließt ebenso wenig mit Rechtsnotwendigkeit das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit derartiger Wegnahme und der damit bezweckten Zueignung aus. Vielmehr kann ein

---

[19]) so Frank S. 546, Gerland S. 464, Dirksen S. 17, Borcherdt S. 23/24; Peine S. 24, der hier allerdings richtig ausführt, diese Frage verliere insoferne fast jede praktische Bedeutung, als 1. kaum jemand wertlose Sachen entwenden werde und 2. meist der dolus infolge irrtümlich vorausgesetzter Einwilligung des Geschädigten fehlen werde.

solches Bewußtsein regelmäßig nur unter Ermittlung der weiteren Tatsache für ausgeschlossen erachtet werden, daß der Wegnehmende glaubt, der Eigentümer werde eben mit Rücksicht auf die vorhandene Wertlosigkeit gegen Wegnahme und Zueignung nichts einzuwenden haben, damit vielmehr einverstanden sein".

Anders ist es nach der herrschenden Ansicht bei Betrug und Notbetrug. Hier kann von einem sich Verschaffen zum Schaden eines anderen dann nicht gesprochen werden, wenn sich der Täter w e r t l o s e Gegenstände erschwindelt. Denn in diesem Fall liegt ja eine Vermögensbeschädigung überhaupt nicht vor, — welche aber für den Betrugstatbestand begriffswesentlich ist —, sodaß an wertlosen Gegenständen Betrug und auch Notbetrug nicht denkbar ist. Es muß sich hier vielmehr immer um solche Sachen handeln, die einen, wenn auch geringfügigen Vermögenswert besitzen[20]). StGB. § 2? Hält man entgegen der herrschenden Lehre beim Betrug einen Schaden im Rechtssinn (wie beim Diebstahl) für ausreichend, sodaß eine Verminderung des Vermögens in seinem Gesamtwert nicht absolut nötig ist, so kommt man zur Bejahung der Möglichkeit eines Betrugs und Notbetrugs auch an wertlosen Sachen.

§ 5. Bemessungsgrundlage.

In diesem Abschnitt kommen wir zu der für unsere Betrachtung sehr wichtigen und bedeutungsvollen Frage, von welchen rechtlichen Gesichtspunkten der Richter bei Ausübung seines freien Ermessens auszugehen hat, falls es sich darum handelt, zu entscheiden, ob ein Objekt noch als geringwertig im Sinn der §§ 247, 248a, 264a, 370, 5 RStGB. erachtet werden kann oder nicht. Von den einen wird diesbezüglich entsprechend ihrer sonstigen Einstellung mehr oder gar allein Gewicht gelegt auf die objektive Schwere der Tat; von den anderen, den Subjektivisten, wird auch hier das entscheidende Gewicht auf die besonderen Verhältnisse des Täters gelegt, während von einer dritten Richtung ein Mittelweg gewählt wird. Es zeigt sich eine sehr große Verschiedenheit der Ansichten, welches Moment bei der Beurteilung dieser Frage in den Vordergrund zu rücken und damit für die Bejahung oder Verneinung der Geringwertigkeit ausschlaggebend ist. Deren Bestimmung bleibt de lege lata, wie wir gesehen haben, Theorie und Praxis überlassen. Aber wie Schmid S. 22 sehr richtig hervorhebt, „lassen sich nur allgemein gehaltene Direktiven für das hier besonders wichtige richterliche Ermessen geben, da in der Praxis die Beschaffenheit des konkreten Falles für die Beurteilung der Geringwertigkeit stets von entscheidendem Einfluß ist".

Was zunächst den Diebstahl des § 247 RStGB. anlangt, so halten hier Binding Lehrbuch. S. 306 und Gerland S. 462 die Vermögensverhältnisse der geschädigten Herrschaft für a l l e i n maßgebend; die Sache

---

[20]) ebenso Schmid S. 96, Wachenfeld S. 410, Gerland S. 512.

müsse unbedeutenden Wert für die Herrschaft haben. Die gegenteilige Ansicht wird von Meves S. 219 vertreten, der die Beurteilung des Wertes nach den Unterlagen des Einzelfalles vorgenommen wissen will, dabei aber betont, die Vermögenslage des Beschädigten habe außer Berücksichtigung zu bleiben. Nach Rubo S. 850 ist nicht in Betracht zu ziehen, ob die Sache für den Verletzten oder für den Missetäter einen unbedeutenden Wert gehabt oder nicht gehabt hat, die Beurteilung müsse nach in sich abgeschlossenen objektiven Grundsätzen erfolgen. Merkel S. 415 hinwiederum läßt die soziale Sphäre, welcher die Beteiligten angehören, sowie den Charakter des zwischen ihnen bestehenden Verhältnisses entscheiden. Ebermayer S. 795 steht auf dem Standpunkt, der einzige objektive Maßstab sei die allgemeine Verkehrsanschauung; es sei daher allein der Verkehrswert zu berücksichtigen, der nicht von der Zufälligkeit des Vermögens des einen oder des anderen abhängig sei.

Mit der herrschenden Lehre wird man davon ausgehen, daß zunächst ein objektiver Maßstab bei der Beurteilung zugrunde zu legen ist, wird aber diesen als alleinigen Gesichtspunkt ablehnen. Vom objektiven Wert wird auszugehen sein. Falls dieser nun einen Betrag ausmacht, der ganz allgemein als erheblich anzusehen ist, etwa 1000 RM, so bedarf es dem Zweck der Gesetzesvorschrift zufolge keiner weiteren Gesichtspunkte zur Beurteilung des Wertes. Handelt es sich aber vielleicht um einen Betrag von 1.— RM, so ergibt sich die Geringfügigkeit ohne weiteres aus dem objektiven Wert. Dazwischen liegen aber eine Reihe von Fällen, in denen sich aus dem objektiven Wert allein keine Entscheidung treffen läßt. Hier hat dann der Richter auch alle nach der konkreten Sachlage erheblich erscheinenden Momente zu prüfen und bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Ob der wirtschaftliche Wert im Einzelfall als unbedeutend anzusehen ist, richtet sich nach der Verkehrsanschauung der in Betracht kommenden Kreise, die ihrerseits durch die Lebens- und Vermögensverhältnisse dieser Kreise, zu denen Täter und Verletzte gehören, bedingt wird[21]. Nicht einseitig die Vermögenslage des Lehrherrn oder die Vermögenslage des Lehrlings oder die Beschaffenheit des Gewerbebetriebes (großzügig — bescheiden!), sondern die Gesamtheit dieser und ähnlicher Umstände, wie Berger S. 97 richtig sagt, wird ausschlaggebend sein[22].

Auch beim Notdiebstahl und Notbetrug gehen die Ansichten betreff der maßgebenden Gesichtspunkte für die Geringwertigkeit sehr auseinander. Auch hier ist eine rein objektive Bestimmung des Wertes ohne Berücksichtigung der konkreten Sachlage, — insbesondere der Vermö-

---

[21]) so Olshausen S. 1224.

[22]) in ähnlichem Sinne ferner Hälschner S. 309, Henle-Schierlinger S. 261 (der noch darauf verweist, daß das Verhältnis des Entwendeten zu dem ganzen vorhandenen Gut außer Betracht zu bleiben hat), Oppenhoff S. 621, Dalcke S. 1081, Daude S. 316, Schwarz S. 379, JW. 1892, S. 6, Steinstraß S. 46, Frank S. 543. Die beiden letzteren wollen bei verschiedenen Vermögensverhältnissen der Beteiligten zufolge des Satzes „in dubio mitius" stets den Maßstab angelegt haben, der in concreto zu dem mildesten Ergebnis führt.

gensverhältnisse des Bestohlenen, — wie sie Gerland S. 464 fordert, abzulehnen[23]). Eine Berücksichtigung nur des objektiven Wertes kann aber im Einzelfall zu großen Ungerechtigkeiten und Härten führen. Hätte das Gesetz allein den absoluten Wert des Objektes berücksichtigt sehen wollen, so hätte es zweifellos eine ziffernmäßige Wertgrenze festgesetzt. Wie Borcherdt S. 60/61 ausführt, wird wohl in den meisten Fällen der objektive Wert mit dem im konkreten Falle angegriffenen nicht übereinstimmen, und trotzdem wird man nicht gleich ihm die Geringwertigkeit allein vom Standpunkt des Täters aus beurteilen, indem man es allein auf den subjektiven Wert abstellt.

Voranzustellen ist jedenfalls auch hier der gemeine Verkehrswert des sich widerrechtlich angeeigneten Objektes. Falls sich nun aus diesem absoluten Wert nicht von vornherein die Geringwertigkeit bejahen bzw. verneinen läßt, wird außerdem noch die konkrete Sachlage zu prüfen sein. Immer aber ist daran festzuhalten, daß der Eingriff in das fremde Eigentum nur ein unbedeutender sein darf und daß eine zu weite Auslegung des Begriffes der Geringwertigkeit dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht[24]). Von entscheidender Bedeutung ist die Verkehrsauffassung beider Kreise, die durch die Lebens- und Vermögensverhältnisse bedingt wird; der Maßstab des wirtschaftlichen Wertes ist ja keineswegs ein überall gleicher. Um die Anschauungen der betreffenden Volksschicht kennen zu lernen, mag häufig, zumal in ländlichen Kreisen das Laienelement dem Berufsrichter von Nutzen sein. Im städtischen Leben dürfte der Richter wohl von den Ansichten des Mittelstandes, je nachdem auch der sog. kleinen Leute ausgehen[25]). In erster Linie haben die Verhältnisse des Verletzten in Betracht zu kommen[26]). Das ergibt sich daraus, daß das Gesetz, wie die Begründung hervorhebt, nur „unbedeutende Eingriffe in fremdes Vermögen", die sich auf Sachen von ganz geringem Werte beziehen, „auf deren Verlust der Verletzte kaum irgend welche Bedeutung legt", der strengen Bestrafung auf Grund der ordentlichen Strafgesetze entziehen wollte[27]). Einen starken Anhaltspunkt für die Sachbewertung seitens des Verletzten in beiden Richtungen — nach Menge und Geldwert — bietet noch die Antragsstellung. Wer wegen einer Entwendung Anzeige erstattet und Strafantrag stellt, bekundet hiermit, daß für ihn Wert und Menge nicht geringfügig sind. Peine S. 22 hebt in diesem Zusammenhange richtig hervor, daß die gegen einen selbst Armen begangene und daher dessen Lage hochgradig verschlimmernde Tat allgemein als in höherem Maße antisozial und vergeltungsbedürftig empfunden wird als die gegen einen Reichen begangene Tat.

---

[23]) Gerland hält dies hier im Gegensatz zu § 247 RStGB. für richtig und begründet es damit, daß für die Privilegierung des § 248 a RStGB. die objektive Notlage des Täters, für die des § 247 RStGB. die subjektiven Beziehungen zwischen Dieb und Bestohlenem maßgebend seien.

[24]) so Schwartz S. 558.

[25]) worauf Schierlinger in Bay.Z. 1922 S. 35 besonders hinweist.

[26]) ebenso Daude S. 352.

[27]) so RG. in Bd. 48 S. 52, ferner in Strafr.Z. 1915 S. 361.

Daneben kommen in zweiter Linie die Verhältnisse des Täters in Betracht: der Richter hat bei Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse die Größe der Not und den Umfang der Bedürfnisse zu berücksichtigen, deren Befriedigung im Hinblick auf die Erhaltung des Täters und seiner Familie geboten, aber bei seiner Vermögensbedrängnis ihm unmöglich war[28]). Die Gegenstände dürfen nicht über das zur Behebung dringender Not Erforderliche hinausgehen; gleichgültig ist hierbei, ob sie für den Täter selbst (z. B. wegen dessen Armut) besonders wertvoll erscheinen[29]). Erst durch das Hinzutreten der Not wird der Wert des Gegenstandes für den Täter (aber nur für diesen) zu einem Vielfachen multipliziert. Damit nicht sog. „geringwertige" Gegenstände für Notentwender überhaupt illusorisch werden, dürfen für die Verneinung der Geringwertigkeit nicht gerade diejenigen Verhältnisse des Täters angesehen werden, durch die seine wirtschaftliche Not begründet wird[30]) [31]).

Nun zu dem Tatbestand des § 370, 5 RStGB.! Nahrungs- oder Genußmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs müssen in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte entwendet oder unterschlagen sein, damit die milde Bestrafung nach § 370, 5 RStGB. Platz greifen kann. Der Mundraub ist also beschränkt auf Gegenstände von geringer Menge oder zwar größerer Menge, aber unbedeutenden Wertes. Das Gesetz verbindet die beiden Begriffe „geringe Menge" und „unbedeutender Wert" durch das Wörtchen „oder" (nicht „und") und gibt durch diese Fassung unmißverständlich zu erkennen, daß das Vorliegen eines der beiden Merkmale genügt, um § 370, 5 RStGB. zur Anwendung kommen zu lassen. Die beiden Begriffe sind alternativ aufgestellt und keinesfalls kumulativ[32]). Nach dieser geltenden Meinung ist es also nicht erforderlich, daß die Mundraubsobjekte in geringer Menge und von unbedeutendem Wert entwendet bzw. unterschlagen wurden; die Bestimmung des § 370, 5 RStGB. trifft vielmehr auch dann zu, wenn zwar der Wert erheblich, die Menge aber gering ist und umgekehrt. Nach dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes geht es nicht an, die Beurteilung aus dem Gesichtspunkt des § 370, 5 RStGB. deshalb abzulehnen, weil die Menge

---

[28]) so Dalcke S. 1082, GA. Bd. 61 S. 116, Recht 17 Nr. 1235, Schmid S. 22.

[29]) zu § 264 a RStGB. vgl. RG. in Bd. 48 S. 52; zu § 248 a RStGB. Recht 18 S. 553.

[30]) Schmid S. 23, Borcherdt S. 61, Recht 1915 Nr. 388.

[31]) in ähnlichem Sinn wollen bei der Beurteilung der Geringwertigkeit bei den §§ 248 a, 264 a RStGB. vorgehen: Frank S. 546, Daude S. 352, Olshausen S. 1230, Staudinger—Schmitt S. 312, 336, Peine S. 22, Dirksen S. 17 f., Janz S. 40, Recht 18 Nr. 553, Bay.ObLG. 1927 S. 227, JW. 1927 S. 2718; s. ferner JW. 1921 S. 750, JW. 1913 S. 946, HRR. 1929 Nr. 1275.

[32]) ebenso die h.M.: Frank S. 846, Schwartz S. 805, Puchelt S. 361, Thomsen S. 473, Oppenhoff S. 868, Olshausen S. 2126, Ebermayer S. 1218, Pracht S. 22/23, Schmid S. 73, Schwarz S. 515, Rehwinkel S. 40, Janzen S. 137/138, Möckel S. 12, Offenberg S. 24, Lucas S. 313, Sander S. 30, Hoeltzenbein S. 39, Schlosky S. 18/19, Benjamin S. 19, Giese S. 20, Meves S. 324, Janz S. 68; RG. in Bd. 16 S. 63, Bd. 10 S. 309, JW. 48, 48, JW. 1926, 2204, 1911, 855, Bay.ObLG. 1927 S. 17, R. 3 S. 517.

eine größere ist (trotz unbedeutenden Wertes) oder weil der Wert ein erheblicher ist (trotz geringer Menge). Nur bei Nichtvorliegen beider Voraussetzungen, wenn also sowohl Wert wie Menge groß sind, entfällt die Anwendbarkeit des § 370, 5 RStGB. Will der Richter bei einer Entwendung von Gegenständen, welche ihrer Natur nach zu den Mundraubsobjekten gehören, die Anwendbarkeit dieses Paragraphen ausschließen, und wegen Diebstahls strafen, so hat er festzustellen, daß weder der Wert ein unbedeutender noch die Menge eine geringe sei; er hat sich über beide Voraussetzungen ausdrücklich auszusprechen[33]).

Nach Berger S. 74/75, der mit seiner Meinung allerdings allein steht, ist dem „oder" für die rechtsprechende Feststellung im Einzelfall zwar nicht kumulative oder gar kopulative, wohl aber elektive Bedeutung beizumessen. Nach dieser Ansicht muß der Richter wegen Diebstahls strafen, wenn entweder die Menge „nicht gering" oder wenn der Wert „nicht bedeutend" ist, erst recht natürlich, wenn beides der Fall ist. Diese Ansicht wird jedoch von der herrschenden Lehre, die das „oder" alternativ auffaßt, abgelehnt. Auch hier ist die Prüfung, ob diese Kriterien zutreffen, dem richterlichen Ermessen überlassen. Von Fall zu Fall muß untersucht werden, ob die entwendeten Gegenstände einem dieser Erfordernisse entsprechen. Für das Begriffsmerkmal der „geringen Menge" bietet die ratio legis, die Statuierung der „Absicht des alsbaldigen Verbrauchs" einen gewissen Anhaltspunkt[34]). Der Täter darf nur soviel entwenden, als er oder die, für die er entwendet, tatsächlich alsbald verzehren können. Ferner muß auch das Motiv, das den Täter bei Ausübung der Tat beherrscht hat, Berücksichtigung finden. Die Menge des Entwendeten darf nicht größer sein, als sie nach Ansicht des Täters ausreichend ist, seinen Hunger oder seine Lüsternheit zu befriedigen.

Für die Feststellung und Einschätzung des unbedeutenden Wertes ist nach der herrschenden Lehre[35]) ein rein objektiver Maßstab anzulegen und die Beurteilung nicht nach den besonderen Verhältnissen eines eng begrenzten Personenkreises vorzunehmen. „Ob eine Menge entwendeter Gegenstände gering, ob ihr Wert unbedeutend ist, beurteilt sich nicht nach besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen, sondern nach der allgemeinen Verkehrsauffassung. Es kann weder die Auffassung besonders begüterter, noch die völlig unbegüterter Kreise entscheiden. Die Menge ist grundsätzlich gering und der Wert unbedeutend, wenn sie nach der allgemeinen Anschauung des Volkes im gewöhnlichen Verkehrs- und Wirtschaftsleben weder vom Standpunkt des Gewinners noch

---

33) so Meves S. 324.

34) Pracht S. 23, Rehwinkel S. 41, Janzen S. 134, Friedländer S. 412, Berger S. 98, Schlosky S. 19, Sander S. 28, Offenberg S. 25. Harburger S. 301, Hoeltzenbein S. 39, Giese S. 21, Hälschner S. 310, Doerr S. 161, Möckel S. 8, Rotering S. 155.

35) Ebermayer S. 1217, Staudinger-Schmitt S. 465, Dalcke S. 1227, Pracht S. 23, Rehwinkel S. 41, Offenberg S. 25, Schlosky S. 19, Giese S. 20, Harburger S. 301, W.J. 1912 S. 76.

vom Standpunkt des Verlierers als erheblich angesehen werden"[36]). Die besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse des Täters sind ebensowenig zu berücksichtigen, wie diejenigen des Geschädigten[37]). Andere halten scheinbar den absoluten Wert für bedeutungslos, stellen es vielmehr allein auf die Verhältnisse des Geschädigten und des Täters ab (wie Grosch S. 206) oder wie Berger S. 97 auf die individuelle Konsumfähigkeit. Ähnlich Benjamin S. 19, der meint, daß allein entscheidend sein solle die im speziellen Fall notwendig gewesene Menge, möge sie noch so groß oder von noch so bedeutendem Werte gewesen sein. Auch Janzen S. 138 hält die besonderen Verhältnisse bzw. Bedürfnisse des Täters für maßgebend, Seidel in M. Schr. Krim. Psych. Bd. 9 S. 207 hinwiederum, welche Bedeutung die entwendeten oder unterschlagenen Sachen zur Zeit der Tat für den Geschädigten hatten. Dem gegenüber wird von Janz S. 68 die Ansicht vertreten, die Feststellung der geringen Menge sei ebenso wie die Frage des unbedeutenden Wertes nicht lediglich objektiv und absolut, sondern als quaestio facti überwiegend relativ zu entscheiden, so besonders nach dem Bedarf der am Verbrauch teilnehmenden Personen, nach den Verhältnissen des Geschädigten wie des Täters. Am besten erscheint mir die Lösung Denzels S. 30 und Fulds S. 174, die die Frage, ob das eine oder andere Erfordernis im konkreten Falle vorliegt, mit Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse, aber nach objektiven Gesichtspunkten entschieden haben wollen.

Wir kommen nach all dem zu folgendem zusammenfassenden Ergebnis[38]): Unbedeutender Wert und geringe Menge sind Ermessensfragen, jedoch mit folgenden Richtlinien: auszugehen ist von dem gemeinen Verkehrswert zur Zeit der Tat, dann von den Verhältnissen der Beteiligten, zunächst des Verletzten. Auf dieser Grundlage bestimmt sich die Geringwertigkeit nach den Anschauungen der betreffenden sozialen Kreise. Sind diese unsicher, so muß auch hierin das richterliche Ermessen entscheiden[39]).

Zum Schluß dieses Abschnittes möchte ich noch einzelne Beispiele von obergerichtlichen Entscheidungen anführen. Zunächst einige Fälle, bei denen sich die Geringwertigkeit (bzw. geringe Menge) des Objektes ohne weiteres aus dessen absolutem Wert ergibt und die von der Oberinstanz dementsprechend auch bewilligt bzw. mißbilligt wurden:

RG. in Bd. 22 S. 243: hier handelte es sich um Kaufmannswaren im Werte von 1,20 M, die ein Lehrling seinem Prinzipal entwendet hatte.

---

36) so Bay.ObLG. Bd. 28 S. 86.
37) s. RG. in Bd. 13 S. 371, Bd. 48 S. 53, GA. Bd. 65 S. 545, LZ. 1919 S. 812, Seuff. Bl. Bd. 72 S. 347, Bayr.Z. 1907 S. 400, JW. Bd. 47 S. 180.
38) vgl. die Bemerkungen Köhlers zu der Entscheidung in JW. 1921 S. 750, die dortigen Hinweise und dazu noch Strafr.Z. 1915 S. 361, Recht Bd. 17 Nr. 1235.
39) so Schierlinger in Bay.Z. 1922 S. 36.

RG. in Bd. 52 S. 246: Entwendung eines Eimers Kohlen im Werte von etwa 1,20 M.

RG. in Bd. 10 S. 308: 46 Heringe im Werte von 1,15—1,50 M: ohne Rechtsirrtum geringer Wert!

Bay.Z. 1931 S. 344: 20 Zigarren im Werte von 2—3 M: Genußmittel in geringer Menge und von unbedeutendem Werte!

Bay.Z. 1917 S. 24: Korb mit 4½ Pfd. Erdbeeren: ein geringfügiges Objekt!

Bay.Z. 1916 S. 133: Briketts im Werte von 1,— M und Holz im Werte von 50 Pfg.: Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs von unbedeutendem Wert.

HRR. 1932 Nr. 914: eine Brikettmenge von 2—3 Ztr. den Wert von 4—5 M kaum übersteigend: nach allgemeiner Verkehrsauffassung ein Objekt von „unbedeutendem Werte"!

JW. 1912 S. 380: hier hielt das Obergericht die Ausführung einer Strafkammer für bedenklich, daß der Gesamtwert der entwendeten Kohlen (über 2,— M) kein unbedeutender sei. Diese setze sich mit ihrer Auffassung in einen gewissen Gegensatz zu den Anschauungen des täglichen Lebens, was einer näheren Begründung bedurft hätte.

RG. in Bd. 53 S. 168: auch hier fordert das Reichsgericht eine dahin gehende Feststellung, daß 30 g Butter nicht eine geringe Menge darstelle oder nicht von unbedeutendem Wert sei, um die Nichtanwendung der Strafbestimmung des § 370,5 RStGB. auf die Tat des Angeklagten zu rechtfertigen[40]).

Dem gegenüber einige Fälle, in denen die Erheblichkeit des absoluten Wertes auf der Hand liegt:

RG. in Bd. 50 S. 367: 3 Pfd. Butter in Kriegszeiten, in denen Butter hoch im Preise steht und nur in geringen Mengen erhältlich ist.
RG. in Bd. 51 S. 416: 9 Büchsen Sardinen: bei den damaligen außergewöhnlichen Preisverhältnissen keine geringe Menge, kein unbedeutender Wert!

JW. 1893 S. 120: gestohlene Fische, die zwei Schüsseln füllten und einen Wert von annähernd 25.—' M hatten.

L.Z 1919 S. 812: die fünf Angeklagten hatten gemeinschaftlich einem anderen 3 Ztr. Mehl entwendet: bei den seinerzeit herrschenden Knappheits- und Teuerungsverhältnissen weder eine geringe Menge noch eine Sache von unbedeutendem Werte!

LZ. 1919 S. 813: zwei Gänse im Gewicht von mindestens 8—10 Pfd., bei den damaligen durch den Krieg bedingten Verhältnissen etwa ein Wert von je 100 M: ein Nahrungsmittel weder von geringer Menge noch von unbedeutendem Werte!

LZ. 1919 S. 813: eine Flasche Aquavit: sehr kostspielige Spirituose und da es sich um einen Liter feinsten dänischen Brandy's handelt, auch keine geringe Menge!

---

40) s. in diesem Zusammenhang noch D.Strafr. Z. 1916 S. 424.

Bay. ObLG. Bd. 28 S. 86: 120—130 Pfd. Haber und ein Wert desselben von 11—12 M: nach allgemeiner Verkehrs- und Wirtschaftsanschauung nicht gering und unbedeutend!

R.G. in Bd. 46 S. 408: hier bemängelt das Reichsgericht, daß das erkennende Gericht ein Objekt in Höhe von 20 M als geringfügig ansah, in doppelter Hinsicht. Zur Begründung seiner Stellungnahme[41]) stützt sich das Reichsgericht zunächst darauf, daß in den Verhandlungen des Reichstags ein Abgeordneter geäußert habe (RTV. Bd. 263 S. 3869, Sitzung vom 14. 1. 1911, 2. Beratung im Plenum), daß man ein Zwanzigmarkstück nicht als geringwertig ansehen könne; ein Widerspruch sei dagegen nicht geltend gemacht worden. — Wenn man auch mit Borcherdt dieser Äußerung eines Abgeordneten gelegentlich einer Reichstagsversammlung keine entscheidende Bedeutung beilegen wird, so wird man doch nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß eine enge Begrenzung der Geringwertigkeit dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hat. Dafür bieten die Motive Anhalt, auf die sich das Reichsgericht hier in zweiter Linie beruft (wenn es auch zugibt, daß 20 M im Einzelfall — was allerdings dann einer eingehenden Begründung bedürfte — ein geringwertiges Objekt sein können!). Die Begründung des Entwurfes gibt dem betreffenden Abschnitt Nr. 6 die Überschrift „geringfügige Diebstähle und Unterschlagungen" (S. 15) und rechtfertigt die neuen Vorschriften damit, es sei gerügt worden, „daß Diebstähle an Sachen von ganz geringem Werte, auf deren Verlust auch der Verletzte kaum irgend welche Bedeutung legt, mit schweren Strafen belegt worden sind" (S. 16!).

Einige Zweifelsfälle, die

a) milder beurteilt werden:

BayObLG. Bd. 1 S. 322: 10 Pfd. Fische: eine geringe Menge, deren alsbaldiger Verbrauch im Kreise einer Familie recht wohl möglich sei!

RG. in Bd. 48 S. 52: Prellerei um 7.— M bar und ein Stück Wurst.

RG. in Bd. 13 S. 371: die Entwendung von 10 Pfd. Weizen — Ertrag 8 Pfd. Brot — zugunsten einer großen Familie.

Bay.Z. 1918 S. 85: 20 Pfd. Kartoffeln im Jahre 1917.

RG. in Bd. 51 S. 226: 40—50 Pfd. Kohlen. vgl. auch LZ. 1920 S. 527.

b) strenger:

Recht Bd. 19 Nr. 138: Betrag von 10 M: nicht geringwertig, da er dem Ertrag einer mehrtägigen Arbeit sowohl des Täters wie des Verletzten entspricht.

JW. 1891 S. 323: 2 Pfd. Kaffee: im konkreten Falle keine geringe Menge!

JW. 1889 S. 58: ein entwendetes Haushuhn: kein Gegenstand von unbedeutendem Werte!

---

[41]) die von Borcherdt S. 62 heftig angegriffen wird.

Strafr.Z. 1920 S. 185: 10 Pfd. Äpfel bei Kriegspreisen. vgl. noch
RG. in Bd. 46 S. 265.
Bezgl. der „geringen Menge“ siehe ferner
Seuff.Bl. Bd. 27 S. 347!

Einige Fälle, auf die näher eingegangen werden soll, in denen es das Obergericht auf die konkrete Sachlage abstellt und des öfteren mangels einer eingehenden Prüfung derselben die Sache an die erste Instanz zurückverwies:

JW. 1916 S. 1128: ob drei Pfd. Butter im Werte von etwa 8.— M als eine geringe Menge oder als eine Sache von unbedeutendem Wert anzusehen sind, sei im wesentlichen Tatfrage. Dabei seien die damals herrschenden Knappheits- und Teuerungsverhältnisse hinsichtlich dieses Nahrungsmittels zu berücksichtigen. Ein Wert von 8.— M könne aber auch bei bestehender Teuerung nach Lage der hier festgestellten Umstände als nicht unbedeutend erachtet werden!

Bay.Z. 1917 S. 122: ob eine 1 Pfd. schwere Cervelatwurst und mindestens 4 Pfd. Fleisch in Büchsen ein Nahrungsmittel von geringer Menge oder unbedeutendem Werte im Sinn des § 370,5 RStGB seien, bestimmt sich im wesentlichen nach tatsächlichen Erwägungen, wie sie sich aus der Verkehrsauffassung und den Lebens- und Vermögensumständen der Beteiligten zur Zeit der Straftat ergäben. Es sei rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer bei ihrer Entscheidung die damalige, durch den Kriegszustand ungünstig beeinflußte Marktlage für jene Nahrungsmittel, ihren demgemäß erhöhten Preis und ihr Verhältnis zu der allgemein, d. h. im Handel und Verkehr erhältlichen Menge vornehmlich berücksichtigt habe. Völlig verfehlt wäre es gewesen, — so wird weiter ausgeführt — mit der Revision in letzter Beziehung diejenigen wirtschaftlichen Verhältnisse für maßgebend anzusehen, „die in normalen Zeiten, wie es die Zeit der Gesetzgebung war, herrschten“.

JW. 1918 S. 180: hier wird die Begründung einer Strafkammerentscheidung als rechtsirrig bezeichnet, die mit Rücksicht auf die damals bestehende Rationierung der Kartoffeln und deren hohen Preis 6—8 Pfd. Kartoffeln, die von dem Angeklagten entwendet worden waren, nicht als geringe Menge und ihren Wert nicht als unbedeutend angenommen hatte. Sie sei anscheinend zu dieser irrigen Entscheidung gekommen, weil damals jedem die Kartoffeln zugeteilt und nur in der zu seiner Ernährung erforderlichen oder sogar unentbehrlichen Menge, und weil die Kartoffeln damals hoch im Preise standen. Die höhere Instanz führt aus, daß bei Entscheidung der Frage, ob eine Menge von Lebensmitteln gering oder ihr Wert unbedeutend sei, die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse, insbesondere die Knappheit der Lebensmittel und die erhebliche Steigerung ihrer Preise nicht unberücksichtigt bleiben dürften, daß aber diese Umstände nicht allein ausschlaggebend sein könnten, es komme vielmehr nur darauf an, welchen Wert die entwendeten Lebensmittel (auf Grund der erhöhten Preise und der damaligen Ent-

wertung des Geldes) gehabt hätten. Die Strafkammer hätte auf jeden Fall den Wert der vom Angeklagten entwendeten Kartoffeln feststellen müssen. Hätte sie dies getan, so wäre sie schwerlich zu der Annahme gelangt, daß der Wert (und zwar der Verkehrswert, nicht der Wert für den Bestohlenen!) einiger Pfd. Kartoffeln nicht unbedeutend sei.

BayObLG. 1927 S. 16: hier handelt es sich um die Entwendung eines Sackes Zement im Gewicht von 1 Ztr. und im Werte von etwa 3.— M. Die dahin gehende Feststellung des Berufungsgerichtes, ein Ztr. Zement bilde keine geringe Menge, lasse nicht ersehen, daß sie von Rechtsirrtum beeinflußt sei. Wohl aber hätte das Berufungsgericht, nachdem es geringe Menge nicht als gegeben erachtete, weiter prüfen müssen, ob es sich nicht um Gegenstände von unbedeutendem Werte gehandelt habe.

BayObLG. 1927 S. 227: Prellerei um 7.15 M: die Strafkammer hat die Anwendung des § 264a RStGB. in diesem Falle abgelehnt, weil sich der Angeklagte nicht „geringwertige" Gegenstände verschafft habe und hat bei der Beurteilung dieser Frage neben dem objektiven Wert sowohl die Verhältnisse des Verletzten wie die des Angeklagten selbst gewürdigt. Ihren Ausführungen tritt die Rechtsmittelinstanz bei.

GA. Bd. 61 S. 116: hier hat der Angeklagte für einen entwendeten Anzug bei einem Pfandleiher 12 M erhalten. Das Landgericht hat diesen Anzug für einen geringwertigen Gegenstand im Sinne des § 248a RStGB. angesehen mit Rücksicht darauf, daß der Anzug bereits getragen und voller Farb- und Ölflecke gewesen sei, sodaß der Pfandleiher zunächst nichts für ihn hergeben wollte und ihn erst auf Drängen und Bitten des Angeklagten belieh. Die Revisionsinstanz vermißt eine besondere Begründung dieser nach der allgemeinen Verkehrsanschauung immerhin auffallend erscheinenden Annahme des Landgerichts. Der Pfandleiher habe an dem Anzug eine Sicherheit in Höhe von mindestens 12.— M zu haben geglaubt, trotzdem er „alt und verfleckt" gewesen. Das Landgericht hätte den gemeinen Sachwert des Anzugs ermitteln müssen und ihn auf seine Bedeutung für die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten prüfen müssen. Aus diesem Gesichtspunkt wurde das Urteil aufgehoben und an die Vorinstanz zurückverwiesen.

GA. Bd. 61 S. 114: es handelt sich hier um Beträge von 3—20 M, die der Angeklagte nach der Feststellung des erstinstanziellen Urteils unterschlagen hat. Da dieses Urteil aber jede Erörterung darüber vermissen läßt, ob diese Beträge nicht im Hinblick auf die Größe der Not und den Umfang derjenigen Bedürfnisse des Angeklagten, deren Befriedigung im Hinblick auf die Erhaltung des Täters und seiner Familie geboten, aber bei seiner Vermögensbedrängnis ihm unmöglich war, geringwertige waren und da somit der Verdacht besteht, daß die Vorinstanz sich der Prüfung, ob die Voraussetzungen der §§ 248a, 264a RStGB. vorliegen, entzogen habe, konnte die Verurteilung des Angeklagten nicht aufrecht erhalten werden.

JW. 1931 S. 1627: daß der Geldbetrag von 15 M, um dessen Erlangung willen der Angeklagte zur Betrugshandlung schritt, bei dem sozialen Lebenskreise sowie der wirtschaftlichen Lage der Beteiligten nicht mehr als „geringwertig" im Sinne von § 264a RStGB. betrachtet worden ist, lasse eine rechtsirrige Auffassung über die Anwendbarkeit dieses gesetzlichen Maßbegriffes auf vorliegenden Fall nicht erkennen.

HRR. 1929 Nr. 1275: die Strafkammer hat hier das Verfahren gegen den Angeklagten, der seinem Dienstherrn Schuhzeug im Gesamtwert von 40 M entwendet hatte, eingestellt, weil seine Tat nur unter den § 248a RStGB. falle und kein Strafantrag gestellt sei. Diese Entscheidung erscheint nach Ansicht des Obergerichts nicht bedenkenfrei, da die Strafkammer die Beurteilung der Geringwertigkeit nur vom Standpunkt des Täters aus, in Anbetracht der Größe seiner Not und des Umfangs seiner Bedürfnisse vorgenommen habe. Dafür, ob Gegenstände geringwertig seien, sei entscheidend, welche Bedeutung der zu ermittelnde Sachwert in erster Linie für den Verletzten, in zweiter Linie für den Täter gehabt habe.

JW. 1911 S. 855: die Feststellung der Strafkammer, der Wert der beiden Stallhasen — 3.— M, „sei in den einschlägigen ländlichen Kreisen kein unbedeutender", beruht nach Ansicht der Rechtsmittelinstanz auf Rechtsirrtum: es komme allein auf den gemeinen Wert der Gegenstände an, nicht dürften für die Schätzung die besonderen Verhältnisse eines engbegrenzten Personenkreises maßgebend sein. Zum zweiten Entwendungsfall wird ferner noch bemerkt, die Strafkammer hätte, selbst wenn sie den Wert von 8—10 M nicht mehr für gering hielt, ausdrücklich feststellen müssen, daß die drei Stallhasen auch keine geringe Menge von Nahrungsmitteln darstellen.

RG. in Bd. 52 S. 296: Gegenstände der Wegnahme waren hier die in amtlicher Verwahrung des Lebensmittelamtes befindlichen Lebensmittelkarten. Das Landgericht hat die Anwendung des § 248a RStGB. abgelehnt, weil bei der Menge der entwendeten Marken die Gegenstände des Diebstahls nicht als „geringwertig" gelten könnten. Diese Feststellung ist nicht rechtsirrig: „Die Frage nach der Geringwertigkeit ist nicht ausschließlich vom Standpunkt des Bestohlenen zu beurteilen (für die bestohlene Gemeinde mag allerdings nur ein geringer Schaden entstanden sein!), sondern es kommt auch darauf an, welchen wirtschaftlichen Wert die gestohlene Sache für den Dieb hat und insoweit kommt den Karten allerdings ein über den Stoffwert hinausgehender rein tatsächlicher oder Verkehrswert um deswillen zu, weil sie dem Dieb die im Verkehr verhältnismäßig hoch eingeschätzte und tatsächlich übertragbare Möglichkeit zur — wenn auch entgeltlichen — Erlangung eines Mehranteils an der zu verteilenden Nahrung gewährten".

In R. 3 S. 516 sind 15 Flaschen Wein als Genußmittel von geringer Menge und von unbedeutendem Wert angesehen worden, eine sehr auffallende Entscheidung, die zu vielfacher Kritik Anlaß gab. —

Sucht man ganz allgemein einen zahlenmäßigen Ausdruck für die Begriffe „unbedeutender Wert" in den §§ 247, 370, 5 RStGB. und „geringwertig" in den §§ 248a, 264a RStGB., so wird man ihn regelmäßig in Beträgen unter 10.— M erblicken können[42]).

§ 6. Der Fall der Mittäterschaft.

Wie ist es nun, wenn mehrere Täter in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken sich gegen §§ 247, 248a, 264a und 370, 5 RStGB. vergangen haben, wenn also diese Delikte in sog. „Mittäterschaft" verübt worden sind?

Ist in diesem Falle der auf jeden einzelnen fallende Teil zugrunde zu legen oder der Gesamtwert bzw. die Gesamtmenge der entwendeten (unterschlagenen) Gegenstände? Diese Frage ist verhältnismäßig leicht zu beantworten, da in dieser Beziehung in Wissenschaft und Praxis fast vollständige Übereinstimmung herrscht. Gehen wir zunächst ganz allgemein auf den Begriff der Mittäterschaft ein, so bestimmt das Gesetz in § 47 RStGB.: „Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich begehen, so wird jeder als Täter bestraft". Es handelt sich bei der Mittäterschaft nicht um mehrere Taten, sondern um eine, die nur durch mehrere Personen, die sämtlich als Täter erscheinen, ausgeführt wird. Jeder Mittäter soll daher nach § 47 RStGB. die volle Verantwortlichkeit für die ganze Tat tragen, selbst wenn er nicht alle Bedingungen für deren Eintritt gesetzt hat. Sein Vorsatz erstreckt sich nicht nur auf den von ihm selbst aufgeführten Teil der Handlung, sondern auf die ganze Tat. Er will sie als seine eigene unterstützen und zur Vollendung bringen.

Aus dem Wesen der Mittäterschaft folgt für unsere Betrachtung daher ohne Zweifel, daß für die Frage, ob ein unbedeutender, geringer Wert oder eine geringe Menge vorliegt, immer der Gesamtwert bzw. die Gesamtmenge entscheidend ist[43]).

Bleibt der rechtswidrige Erfolg klein und unbedeutend, so können, falls die übrigen Voraussetzungen vorliegen, die §§ 247 etc. RStGB. zur Anwendung kommen. Kann jedoch nicht mehr von geringer Menge oder von unbedeutendem Werte die Rede sein, so liegt gemeiner Diebstahl, gemeine Unterschlagung oder gemeiner Betrug vor. Mag auch die von dem einzelnen Mittäter entwendete Menge oder ihr Wert gering sein, so ist gleichwohl bei gemeinschaftlicher Ausführung immer

[42]) ebenso Schierlinger in Bayr.Z. 1922 S. 35.

[43]) ebenso Frank S. 543, 846; Schwartz S. 557, 805; Gerland S. 464; Rüdorff — Stenglein S. 553; Henle — Schierlinger S. 261; Dalcke S. 286; Daude S. 549; Olshausen S. 1224, 1231, 2127; Ebermayer S. 795, 798, 1218; Friedländer S. 412; Harburger S. 301; Pracht S. 24; Schwarz S. 326, 328, 515; Allfeld S. 252; Staudinger — Schmitt S. 466; Sander S. 28; Rehwinkel S. 41/42; Offenberg S. 25; Janz S. 41; Rothstein S. 16; Peine S. 25; Giese S. 22; Möckel S. 12; Steinstraß S. 46; Schlosky S. 23/24; Berger S. 66/67; Lehr S. 32; Denzel S. 33; Hoeltzenbein S. 40; Borcherdt S. 31; Herrnstadt S. 22, der besonders darauf hinweist, daß der Mundraubscharakter der Entwendung für die einzelnen in der Regel ausgeschlossen sein wird, da es sich bei Mittäterschaft meist um größere Quantitäten handeln wird.

der **g a n z e** Betrag des Entwendeten maßgebend. Das Reichsgericht steht auf demselben Standpunkt und hat ihn wiederholt in seinen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht; so hat es in Bd. 8 S. 406 für den Fall des Mundraubs ausgeführt: „Soweit nach § 370, 5 RStGB. hinsichtlich der rechtlichen Charakterisierung einer Entwendung der Wert oder die Menge des Entwendeten von Bedeutung ist, tritt, wenn es sich um eine gemeinschaftliche Ausführung einer Entwendung durch mehrere handelt, die Unterordnung der Tat unter § 370, 5 RStGB. nur dann ein, wenn bei Zugrundelegung des ganzen Betrages des Entwendeten die Bezeichnung eines „unbedeutenden Wertes" oder jene einer „geringen Menge" zutrifft".

Die Entsch. R. 6 S. 422 rügt als Lücke bei Anwendung des § 370, 5 RStGB., daß der Vorderrichter gemeinschaftliche Ausführung bei den entwendeten Waren annimmt und letztere als von unbedeutendem Werte und geringer Menge seiend charakterisiert, dabei aber sich jeden Ausspruchs darüber enthalte, ob er bei der Unterordnung des Tatbestandes unter § 370, 5 RStGB. die Gesamtheit aller entwendeten Waren und ihres Wertes als unter den Begriff des „unbedeutenden" Wertes sowie der „geringen" Menge fallend angenommen hat, oder ob für ihn nur der auf jeden der drei Mittäter fallende Teil des Wertes und der Menge der Waren für seine Beurteilung maßgebend war. Bei mehreren Mittätern sei jeder einzelne für die ganze Tat verantwortlich, § 370, 5 RStGB. könne also nur dann Anwendung finden, wenn bei Zugrundelegung der Gesamtheit des Entwendeten der Begriff eines „unbedeutenden" Wertes oder einer „geringen Menge" zutrifft"[44]). In der Entsch. LZ. 1915 S. 1457 wurden von zwei Angeklagten mehrere Kisten Zigarren, eine Flasche Schnaps und ein Faß Bier gestohlen. Das Erstgericht hatte eine Bestrafung nach § 243 RStGB. ausgesprochen. Dieses Urteil wurde vom Reichsgericht bestätigt, da die Bestrafung nach § 370, 5 RStGB. dem Beschwerdeführer nicht zugute kommen könne, da es an dem Erfordernis der geringen (**G e s a m t**)-Menge oder des unbedeutenden (**G e s a m t**) Wertes des Entwendeten fehle! In allen diesen Entscheidungen ist leitender Grundgedanke, daß bei Mittäterschaft immer der Gesamtwert oder die Gesamtmenge der von allen Angeklagten tatsächlich entwendeten Gegenstände maßgebend sei, daß jeder Mittäter den **g a n z e n** Betrag gegen sich gelten lassen muß.

Dem Umstande, daß bei der Teilung einer entwendeten Sache auf den einzelnen Teilnehmer nur ein geringer Wert entfällt, kommt keine Bedeutung zu, da jeder Mittäter Täter-dolus hat[45]). Ebenso liegt der Fall, wenn neben dem Täter Anstifter oder Gehilfen stehen, mit welchen der Täter den entwendeten Gegenstand teilt; denn nur er hat den Täter-dolus und dieser ist auf die Sache in ihrem ganzen Umfange ge-

---

[44]) In gleichem Sinne LZ. 1919 S. 812, JW. 1933 S. 1595 Nr. 18 und Bayr. Z. 1908 S. 312.

[45]) s. für § 248a: Recht Bd. 18. Beilageband Nr. 144; außerdem Frank S. 846; Schmid S. 24; Offenberg S. 25; Dalcke S. 286; Olshausen S. 1224; 2127; Ebermayer S. 795.

richtet. Die Tatsache, daß mehrere Personen an der Tat beteiligt sind und sämtliche mitverbrauchen wollen, ist nicht geeignet, eine große Menge zu einer geringen zu machen. Das Reichsgericht verweist darauf, daß von mehreren Mittätern der eine den alsbaldigen Verbrauch durch den andern allein beabsichtigen könne. Die Rechtsnatur der Tät ändere sich nicht mit diesem Umstande, wie es dann auch für den Tatbestand des Diebstahls unwesentlich sei, ob der Täter für sich oder einen anderen stehle.

Nun noch zu einigen Besonderheiten!

Der Gesamtwert des Gestohlenen bzw. Unterschlagenen kommt bei § 247 RStGB. selbst dann in Betracht, wenn z. B. einer der Mittäter nicht in dem betreffenden Personenverhältnis zum Verletzten stehen sollte; der in solchem Verhältnis stehende ist als Mittäter für die Tat in ihrem ganzen Umfange verantwortlich, folglich muß für die Frage, ob die Tat nur auf Antrag verfolgbar sei, auch der Gesamtwert des gestohlenen Gutes berücksichtigt werden.

Der Tatbestand des § 248a RStGB. bedeutet nicht bloß einen persönlichen Strafmilderungsgrund. Dies kommt, wie Bleyer[46]) ausführt, darin zum Ausdruck, daß die Teilnehmer an der Tat (Anstifter und Gehilfen) auch dann nach § 248a RStGB. (nicht nach § 242 oder § 246 RStGB.) strafbar sind, wenn für ihre Person das Tatbestandsmerkmal der „Not" nicht vorliegt. Anders freilich, wenn es sich nicht um die akzessorische Teilnahme an der Tat eines anderen handelt, sondern um das Zusammenwirken mehrerer in der Form der Mittäterschaft. Es ist bei Notbetrug und Notentwendung nicht notwendig, daß sämtliche Mittäter durch das Motiv der Not zur Handlung bestimmt werden, denn alle Mittäter wollen dasselbe, nämlich geringwertige Gegenstände gemeinsam entwenden. Verschieden ist bei ihnen nur das Motiv zur Tat, aber einheitlich ist sowohl der Erfolg, als auch der bei allen übereinstimmende Willensentschluß. Stehlen zwei Täter gemeinsam Objekte, die von unbedeutendem Wert sind und handelt nur der eine Täter aus Not, der andere aber nicht, so ist der erstere nach § 248a RStGB., der letztere nach § 242 RStGB. zu bestrafen. Es ist Dirksen S. 45/46 zuzustimmen, wenn er sagt, daß durch die hier vertretene Ansicht nicht etwa § 47 RStGB. ausgeschlossen werde; denn wenn es hier heiße, jeder Mittäter sei als Täter zu bestrafen, so sei damit nicht gesagt, jeder Mittäter sei nach demselben Gesetz zu bestrafen, sondern nur so, daß er so hafte, als ob er der Alleintäter sei.

Um beim Mundraub von Mittäterschaft reden zu können, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen: einerseits muß die Gesamtmenge gering oder der Gesamtwert unbedeutend sein, andererseits muß bei allen Mittätern der alsbaldige Verbrauch der Zweck der Entwendung sein. Will daher die eine Person das Objekt zum alsbaldigen Verbrauch, die andere, um es sich anderweitig anzueignen, so kann von Mittäterschaft überhaupt nicht die Rede sein. In diesem Fall liegt auf der einen Seite ein Diebstahl, auf der anderen ein Mundraub vor.

---

[46]) in Seuff. Bl. 17. Jahrg. 1912 S. 353; ebenso Schwarz S. 327.

War zwischen mehreren Mittätern ein völliges Einverständnis nicht vorhanden, und zwar in Abschnitten, denen das Strafgesetz Bedeutung beimißt, so ist Mittäterschaft nur insoweit anzunehmen, als das Zusammenwirken auf gegenseitigem Einverständnis beruht, darüber hinaus nicht[47]). Ein Mittäter ist für den Exzeß des anderen nicht verantwortlich; in dieser Hinsicht gelten die allgemeinen Grundsätze. Es ist daher wohl möglich, daß zwei Personen gemeinschaftlich einen Diebstahl ausführen, der bei dem einen Mittäter als Diebstahl, bei dem anderen z. B. nur als Entwendung von Eßwaren (§ 370, 5 RStGB.) zu bestrafen ist[48]).

Zum Schlusse dieses Abschnittes muß noch auf folgendes hingewiesen werden: falls es sich um von einander unabhängige Handlungen mehrerer Personen handelt, — kümmert sich der eine in keiner Weise um den anderen — ist natürlich für jeden einzelnen nur das von ihm jeweils Entwendete maßgebend[49]).

§ 7. Fortsetzungszusammenhang.

In diesem Abschnitt soll die Möglichkeit einer fortgesetzten Straftat gegen die §§ 247, 248a, 264a und 370, 5 RStGB. erörtert werden. Zunächst: ist eine fortgesetzte Notentwendung denkbar? (Was im folgenden für den Fall einer fortgesetzten Notentwendung ausgeführt wird, gilt ebenso für die im Fortsetzungszusammenhang begangene Notunterschlagung, den fortgesetzten Familiendiebstahl und Notbetrug!). Ist in diesem Falle der Gesamtwert der entwendeten Gegenstände oder der Wert der bei jedem Einzelakt erworbenen Objekte maßgebend?

Um überhaupt ein fortgesetztes Delikt annehmen zu können, müssen die einzelnen Handlungen „unselbständige" gewesen sein, andernfalls müßte § 74 RStGB. Anwendung finden. Man versteht unter einem „fortgesetzten Verbrechen" ein wiederholtes Begehen, die stoßweise Verwirklichung desselben strafrechtlich relevanten Tatbestandes in Ausführung eines verbrecherischen Vorsatzes. Jeder Einzelakt muß also hier den Tatbestand spezifisch des § 248a RStGB., muß dessen objektive und subjektive Tatbestandsmerkmale erfüllen[50]). Auch ist Voraussetzung, daß durch die Gesamthandlung die konkrete Not behoben oder gelindert werden soll. Falls durch die einzelne Handlung der jeweiligen Not des Tages abgeholfen werden soll, ist Realkonkurrenz gegeben[51]). Die mehreren Entwendungsakte müssen durch ein und dieselbe Notlage hervorgerufen sein, nicht durch die Notlagen ver-

47) s. RG. in Bd. 12 S. 10.

48) vgl. Rothstein S. 16.

49) Recht Bd. 12 S. 437, Offenberg S. 25, Borcherdt S. 31, Denzel S. 33, Schiosky S. 23/24.

50) Peine S. 41 und Dirksen S. 48 weisen mit Recht darauf hin, daß Realkonkurrenz zwischen Diebstahl bzw. Unterschlagung und Notaneignung vorliegt und nicht etwa fortgesetzter Diebstahl bzw. fortgesetzte Unterschlagung, falls nur einer der Einzelakte das Reat des Diebstahls bzw. der Unterschlagung erfüllt!

51) so Gerland S. 465.

schiedener Zeitpunkte, um fortgesetzte Notentwendung annehmen zu können. Falls der Täter aus einheitlichem Vorsatz heraus eine Notentwendung in sukzessiver Begehung ausführt, also geringwertige Gegenstände aus Not in Einzelhandlungen, nicht in einem einzigen Akt sich zueignet, tritt Bestrafung aus § 248a RStGB. ein. Für den Fall also, daß die Summe aller entwendeten Gegenstände einen geringen Wert darstellt, ist die Möglichkeit einer fortgesetzten Notentwendung unbedingt zu bejahen. Anders wenn der Täter beabsichtigt, eine große Menge sich zuzueignen, welche die Grenze des Geringwertigen in § 248a RStGB. überschreitet, und handelt er darnach, so ist es gleichgültig, daß die einzelnen erlangten Objekte als solche geringwertig waren und trotz seiner Not kann man ihn nicht mehr die mildere Bestrafung des § 248a RStGB. genießen lassen. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die von Borcherdt S. 59 angeführten Beispiele: 1. Ein Dienstmädchen entwendet der Herrschaft „aus Not" mehrmals je 10 Pfg. bis zu einer Mark, um einen angerichteten Schaden, den es zu vertreten beabsichtigt, zu decken. Hier hat Bestrafung aus § 248a RStGB. einzutreten. Nicht aber im 2. Fall, wo ein mittelloses Dienstmädchen, das vor der Verheiratung steht, der Herrschaft eine ganze kleine Wäscheausstattung entwendet, indem es sich nach und nach Stück um Stück zueignet. Falls es sich einen Vorrat ansammeln will, bewegt es nicht mehr ausschließlich seine wirtschaftlich bedrängte Lage zu seinem Tun.

Falls die Summe sämtlicher Objekte einen hohen Wert darstellt, liegt Diebstahl bzw. Unterschlagung vor, mögen auch die Objekte jedes Einzelaktes geringwertig gewesen sein. Der Wille des Täters war hier Diebstahlswille und die Summe der durch die mehreren Straftaten erlangten Werte erfüllt den Tatbestand des § 242 bzw. § 246 RStGB.[52]).

Sehr bestritten ist dagegen die Frage, ob ein fortgesetzter Mundraub möglich ist und was für einen solchen zu gelten hat. Nach herrschender und richtiger Ansicht ist auch im Falle eines fortgesetzten Mundraubes der Gesamtwert bzw. die Gesamtmenge der Entwendungen für die Entscheidung maßgebend[53]). Solange Gesamtmenge oder Gesamtwert der Einzelhandlungen nicht die in § 370, 5 RStGB. gezogenen Grenzen überschreitet, — worauf sich auch der dem ganzen Delikt zugrunde liegende Generalvorsatz erstreckt haben muß — liegt

---

[52]) ebenso für den Fall des § 247 RStGB.: Oppenhoff S. 621, Henle—Schierlinger S. 261, Daude S. 316; Ebermayer S. 795, v. Bülow im Ger. S. Bd. 59 S. 178, GA. 44 S. 47, JW. 1891 S. 501; für den des § 248a RStGB.: Olshausen S. 169, Frank S. 546, Rothstein S. 17, Borcherdt S. 59, Gerland S. 465, Schmid S. 45 f., Peine S. 41 f., Dirksen S. 48 f., Janz S. 41.

[53]) so Olshausen S. 127, Ebermayer S. 1218, Henle—Schierlinger S. 421, Frank S. 846, Allfeld S. 252, Daude S. 549, Rüdorff—Stenglein S. 526, Staudinger-Schmitt S. 466, Dalcke S. 1227, Schwarz S. 572, Gerland S. 466, Thomsen S. 474, Wachenfeld S. 389, Doerr „Das fortges. Delikt" S. 138, Lehr S. 32, Sander S. 28 f., Pracht S. 24 f., Rehwinkel S. 42, Offenberg S. 25, Rothstein S. 17, Berger S. 69 f., Schlosky S. 20, Benjamin S. 20, Giese S. 22, Steinstraß S. 46, Janz S. 41; Recht Bd. 12 S. 291, Hess. Rspr. 14 S. 87, JW. 1888 S. 229, Bayr. Z. 1918 S. 85, Bayr. Z. 1908 S. 312.

fortgesetzter Mundraub vor. Hatte andererseits der Täter von Anfang an den Entschluß gefaßt, Mundraubsobjekte zu entwenden, deren Gesamtbetrag nicht von unbedeutendem Wert und nicht von geringer Menge sein sollte, so liegt, auch wenn die einzelnen Ausführungsakte an sich den Erfordernissen des § 370, 5 RStGB. genügt hätten, kein Mundraub vor. Vorausgesetzt ist außerdem, daß die einzelnen Akte des fortgesetzten Mundraubes jedesmal zur Befriedigung eines Bedürfnisses oder Gelüstes erfolgten und den alsbaldigen Verbrauch des Entwendeten bezweckten. Wie Pracht S. 25 und Sander S. 29 mit Recht hervorheben, ist ein fortgesetzter Mundraub in der Theorie wohl möglich, wird aber in der Praxis äußerst selten vorkommen, weil meistens den Einzelhandlungen gesonderte Entschlüsse zugrunde liegen werden, welche einzelne Mundraubsfälle begründen, weil außerdem jedesmal ein alsbaldiger Verbrauch und nicht die Aufbewahrung beabsichtigt sein muß. Zwei von Sander angeführte Beispiele sollen dies erläutern: 1. Entschließt sich jemand aus einem Korb einen Apfel wegzunehmen, verzehrt diesen, bekommt weiteren Appetit und entschließt sich noch einen Apfel wegzunehmen und verzehrt auch diesen, so liegen infolge zweier Entschlüsse zwei Mundraubsfälle vor. Anders im 2. Fall: Jemand entschließt sich, aus einem Korb mehrere Äpfel zu nehmen und zu verzehren. Da er aber fürchtet, er möchte, falls er mehrere auf einmal nimmt, vom Verkäufer entdeckt werden, geht er verschiedenemal an den Korb vorbei und entwendet jedesmal einen Apfel, den er verzehrt. Hier liegt ein fortgesetzter Mundraub vor.

Dieses letztere Beispiel widerlegt auch die Ansicht derer, die einen fortgesetzten Mundraub eine „unmögliche juristische Konstruktion" nennen (wie Rathenau „Fortges. Verbrechen" S. 66 und Ger. S. Bd. 56 S. 155 behauptet, der eine Mehrzahl wirklicher Mundraubsfälle immer nur als ein wiederholtes, nach den Regeln der §§ 77, 78 RStGB. zu strafendes Delikt betrachtet wissen will!). Ihm ist vor allem entgegenzuhalten, daß der Mundraubsvorsatz nicht ganz plötzlich hervorgerufen und ebenso plötzlich verwirklicht zu werden braucht, daß vielmehr auch ein im voraus gefaßter Mundraubsvorsatz, bei günstigen Gelegenheiten verschiedentlich derartige Entwendungen auszuführen, möglich ist[54]). Auch Oppenhoff S. 868[55]), Möckel S. 13 leugnen die Möglichkeit eines fortgesetzten Mundraubs.

Demgegenüber wird auch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß eine Übertretung aus § 370, 5 RStGB. in fortgesetzter Ausführung eines einheitlichen Vorsatzes durch eine Reihe jeweils den Tatbestand der Übertretung erfüllender Einzelhandlungen als einheit-

---

[54]) so Pracht S. 25, Offenberg S. 25.

[55]) nach Oppenhoff a.a.O. ist „eine Mehrheit selbständiger Entwendungen der fraglichen Art, selbst wenn sie aus einem einheitlichen Entschluß hervorgingen, nicht als ein „fortgesetztes" Vergehen anzusehen. Die entgegengesetzte Auffassung könnte leicht dahin führen, daß der sonst für die Einzelfälle zutreffende § 370, 5 RStGB. ausgeschlossen und § 242 RStGB. anwendbar würde".

liche Straftat begangen werden kann. So wird in Bd. 17 S. 332 ausgeführt: „Es ist auch nicht einzusehen, warum der Begriff des fortgesetzten Verbrechens auf den § 370, 5 RStGB. nicht soll angewendet und sonach die entwendeten einzelnen Quantitäten nicht zu einem Gesamtquantum sollen zusammengefaßt werden dürfen. Die Folge dieses Zusammenfassens muß aber dann die sein, daß, im Falle sich hiernach eine Quantität von nicht unbedeutendem Werte oder von nicht geringer Menge herausstellt, ein Diebstahl nach § 242 RStGB. zu bestrafen ist"[56]).

Falls sich bei der Zusammenrechnung ergibt, daß die Menge der entwendeten Objekte groß und ihr Wert erheblich ist, so hat Bestrafung wegen gemeinen Diebstahls einzutreten[57]).

In diesem Zusammenhang muß noch auf folgendes hingewiesen werden: findet die für eine unbestimmte Anzahl von Wiederholungen in Aussicht genommene Fortsetzung von Einzelhandlungen, die jeweils an sich nur den Tatbestand des § 370, 5 RStGB. begründen können, aus irgend einem Grunde ihr Ende, bevor durch die Gesamtheit des Entwendeten jene Grenze überschritten ist (nämlich die der geringen Menge und des unbedeutenden Wertes!), dann kann durch die bloße Möglichkeit, daß bei einer weiteren Fortsetzung eine Überschreitung dieser Grenze eingetreten sein würde, jedenfalls bei den Einzelhandlungen an dem Tatbestand des § 370, 5 RStGB. nichts geändert werden, ebenso kann aber die begangene Einheitstat nur diesen Tatbestand, nicht den des § 242 RStGB. erfüllen[58]).

Bei wiederholten selbständigen, ohne einheitlichen Deliktsvorsatz ausgeführten, also bei realkonkurrierenden Entwendungen kommt es natürlich nur auf den Wert der einzelnen Entwendungen, nicht auf den Gesamtbetrag an[59]).

§ 8. Vorsatz und Wissen.

Wir kommen nun zu der umstrittenen Frage, ob zum Vorsatz dessen, der ein Delikt nach §§ 247, 248a, 264a, 370, 5 RStGB. begeht, das Bewußsein der Geringwertigkeit der entwendeten, unterschlagenen oder erschwindelten Objekte gehört.

Es sei mir zunächst gestattet, über den dolus als solchen in den genannten Paragraphen einiges zu bemerken. Bei § 248a RStGB. sind

---

56) s. ferner RG. in Bd. 63 S. 273.

57) Friedländer S. 412 ist anderer Meinung und hält den Wert bzw. die Menge der einzelnen Handlungen für maßgebend. Auch Schwarze S. 824 meint, eine Mehrzahl von Entwendungen in „geringer Menge" höre deshalb nicht auf, unter § 370, 5 RStGB. gestellt zu werden, weil die Gesamtsumme der Entwendung aufhöre, „geringe Menge" zu sein; vielmehr sei jeder Diebstahl einzeln zu beurteilen und nehme andere rechtliche Eigenschaften nicht an, auch wenn die Diebstähle in Fortsetzungsnexus stehen.

58) so RG. in Bd. 63 S. 273, Recht 1914 Nr. 2793, HRR. 1930 Nr. 360, Bayr. Z. 1914 S. 408.

59) so Olshausen S. 2127, Daude S. 549, Janz S. 41, Offenberg S. 26, Giese S. 22, v. Bülow im Ger. S. Bd. 59 S. 179, Recht Bd. 12 S. 437, Recht Bd. 12 Nr. 2520, Bayr. Z. 1908 S. 312.

sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale des gemeinen Diebstahls bzw. der gemeinen Unterschlagung notwendig; die Erfordernisse in subjektiver Hinsicht sind ganz die gleichen wie in den §§ 242, 246 RStGB. Der Vorsatz des Notentwenders z. B. muß auf die rechtswidrige Zueignung einer bewußtermaßen in fremdem Eigentum stehenden Sache gerichtet sein. Belanglos ist es, was der Täter mit der Sache anfangen will, nur muß sein dolus speziell auf Notlinderung mittels der entwendeten Sache gerichtet sein. Das Gesetz fordert, daß die Handlung aus Not erfolge und das entwendete Objekt geringwertig sei.

Der Vorsatz des Notbetruges umfaßt wie der des gemeinen Betruges die Täuschung und als deren Folge die Vermögensbeschädigung. Nur ist bei § 264a RStGB. die Absicht sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen spezialisiert zu der Absicht sich oder Dritten „geringwertige" Gegenstände zu verschaffen.
Bei § 370, 5 RStGB. ist erforderlich die mit der Entwendung verbundene Absicht des alsbaldigen Verbrauchs. Die Willensrichtung des Entwenders geht hier auf Bedürfnisbefriedigung (nicht auf Bereicherung).

Wie ist es aber nun mit den Tatbestandsmerkmalen des geringen, unbedeutenden Wertes (in § 370, 5 RStGB. noch der „geringen Menge"), die in den angeführten Paragraphen eine wichtige Rolle spielen? Muß der Vorsatz bewußt auf diese Merkmale, also auf geringwertige Gegenstände gerichtet sein? Von der herrschenden Meinung[60]) und vom Reichsgericht[61]) wird dies bejaht. Ihre Ansicht geht also dahin, daß der dolus des Entwenders das Bewußtsein der Geringwertigkeit mitumfassen muß.

Auf jeden Fall ist Peine S. 27 beizupflichten, wenn er bestreitet, daß der Täter wissen müsse, daß die Sachen im Sinne des § 248a RStGB. „geringwertig" seien; denn die Subsumption ist ja nicht Bestandteil des Vorsatzes. M. E. ist ausschlaggebend, ob der Vorsatz auf Objekte gerichtet war, die sich vom Standpunkt des Gesetzes objektiv als „geringwertig" darstellen, nicht aber, ob sich der Täter bei Verübung der Tat eine bestimmte Meinung über den Wert der Sache bildet. Danach haben die Paragraphen auch dann Anwendung zu finden, wenn der Täter in Unkenntnis der Geringwertigkeit handelte, sei es mangels jeder Vorstellung (weil ihn entweder seine Not oder das augenblickliche Bedürfnis derart bedrängte, daß es erst gar nicht zu einem Nachdenken über den Wert bei ihm kam!), sei es infolge eines Irrtums (was im nächsten Abschnitt noch eingehender zu erörtern sein wird).

Die „Not" und das objektive Vorliegen der „Geringwertigkeit" sind die Strafbarkeit des Diebstahls vermindernde Umstände. Die Unkenntnis eines strafvermindernden Umstandes wird dem Täter aber nicht zu-

---

[60]) u. a. Olshausen S. 1232, Ebermayer S. 1220, Schwartz S. 600, Staudinger—Schmitt S. 465, Gerland S. 465/466, Borcherdt S. 56, indirekt auch Rehwinkel S. 44.

[61]) Bd. 46 S. 267.

zurechnen sein; er ist also nicht aus § 242 RStGB. sondern aus § 248a RStGB. zu bestrafen.

§ 248a RStGB. (ebenso wie §§ 247, 264a und 370, 5 RStGB.!) kommt sowohl zur Anwendung, wenn sich der Täter eine Vorstellung über den Wert der Sache macht, als auch dann, wenn er in Unkenntnis über den Wert handelt, der sich aber objektiv eben als „geringer" darstellt. Ich komme daher zu dem Schlußergebnis, daß die Kenntnis und das Wollen der Geringwertigkeit des Objektes beim Täter nicht gefordert werden kann[62].

Wenn der Entwender mit der Betätigung seines Entschlusses im Stadium des Versuchs stecken blieb, wenn also keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, ob sich der Versuch auf eine Notentwendung oder einen gewöhnlichen Diebstahl oder eine Unterschlagung richtete — außer der Aussage des Angeklagten — dann kann nur die größere Wahrscheinlichkeit die Schuld nach der leichteren oder schwereren Seite hin bestimmen, nicht einseitig — wie das Reichsgericht[63] annimmt — nur nach der schwereren[64].

§ 9. Qualitäts- und Quantitätsirrtum.

Macht sich der Täter Vorstellungen über den Wert des Gegenstandes und zwar irrtümliche, so sind folgende Fälle zu beachten, — die bei einem Irrtum bezüglich der geringen Menge ebenso zu entscheiden sind —:

1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß ein bloßer Strafrechtsirrtum, — der Täter schätzt den Wert des Gegenstandes richtig ein, nimmt aber irrtümlich an, dieser sei ein „geringer" im Sinn des Gesetzes, — der Delinquent zieht also die Grenze der Geringwertigkeit nach oben falsch —, daß ein solcher Irrtum höchstens bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden kann. Es liegt also für den Fall, daß die Objekte nicht mehr als „geringwertige" angesehen werden können, Diebstahl oder Unterschlagung nach §§ 242 und 246 RStGB. bzw. Betrug nach § 263 RStGB. vor; denn ein Subsumptionsirrtum ist ja nicht geeignet, den Vorsatz des Diebstahls, der Unterschlagung oder des Betrugs auszuschließen[65].

2. Hält der Täter den Gegenstand für geringwertig infolge eines auf tatsächlichen Gründen beruhenden Irrtums und entschließt er sich nur infolge dieser irrtümlichen Annahme zur Tat — er irrt z. B. über wesentliche Eigenschaften des Gegenstandes: er hält Gold für Messing — so liegt bei ihm Vorsatz z. B. zu einer Notentwendung, nicht aber zu einem gemeinen Diebstahl vor. Wenn nun auch im letzten Abschnitt der Meinung beigetreten wurde, die das Bewußtsein der Geringwertigkeit nicht als zum Vorsatz des Notentwenders gehörig fordert, so soll

[62]) ebenso Frank S. 547, Schmid S. 35 und 96/97, Rothstein S. 22, Dirksen S. 30.

[63]) z. B. RG. in Bd. 46 S. 267.

[64]) s. die eingehenden Erörterungen bei Borcherdt S. 57, Student S. 26 f.

[65]) so Olshausen S. 1232, Frank S. 547, Rothstein S. 22/23, Schmid S. 37, Borcherdt S. 58; HRR. 1929 Nr. 1275.

damit nicht gesagt sein, daß ein solcher Irrtum überhaupt nicht geeignet ist, bei der rechtlichen Beurteilung Berücksichtigung zu finden. Der Privilegierungsgrund des § 248a RStGB. kommt dem sich in Not befindlichen Täter auch dann zugute, wenn er irrtümlich wertvolle Gegenstände für geringwertig hielt. In diesem Falle handelt der Täter in der irrtümlichen Annahme eines eine geringere Strafbarkeit begründenden Umstandes. Die irrtümliche Annahme eines Tatbestandsmerkmales, das, wenn es wirklich vorläge, die Strafbarkeit vermindern würde, kann dem Täter nicht erschwerend zugerechnet werden, hier z. B. ein bloßer Irrtum über den Wert des entwendeten Gegenstandes, seine Unterschätzung in qualitativer Hinsicht[66]). § 59 RStGB. spricht zwar von der irrtümlichen Annahme eines straferhöhenden Umstandes, ist aber hier nach herrschender und richtiger Ansicht analog anzuwenden. Dies führt zu einer Bestrafung wegen vollendeter Notentwendung nach § 248a RStGB.

Falls der Täter die Behauptung aufstellt, er habe das in Wirklichkeit hochwertige Objekt irrtümlich für geringwertig gehalten, wird der Nachweis der Wahrheit bzw. Unwahrheit einer solchen Behauptung immer Schwierigkeiten bereiten, vor allem für den Fall, daß der Täter nach der Sachlage seinen Irrtum noch gar nicht entdeckt haben und folglich das Objekt auch noch nicht zurückgeben konnte, so wenn er während der Tat ertappt wurde.

Das Reichsgericht[67]) hält die Annahme für gerechtfertigt, daß derjenige, der den Willensentschluß zur Begehung z. B. eines Mundraubs gefaßt, auch vor einem gemeinen Diebstahl nicht zurückschrecken würde und erachtet somit in subjektiver Beziehung eine „praesumtio doli" für ausreichend, indem es den Nachdruck auf den in der Außenwelt ausgelösten Deliktserfolg legt. Diese Ansicht des Reichsgerichts hat in der Literatur mit Recht heftigen Widerspruch gefunden[68]).

Um eine Bestrafung aus § 242 RStGB. eintreten lassen zu können, muß dem Täter der Diebstahls-dolus nachgewiesen werden[69]). „Den Nachteil, daß das Gericht hierbei meist auf die Angaben des Angeklagten angewiesen sein wird, muß man hier, wo es sich um einen Beweis von Seelenvorgängen handelt, mit in Kauf nehmen"[70]).

Anders, wenn der Täter während der Tat erkennt, daß es sich in Wirklichkeit nicht um eine geringwertige Sache, daß es sich also z. B. um Gold und nicht um Messing handelt, und sich trotzdem zur Wegnahme entschließt, so ist er wegen Diebstahls strafbar. — Oder der Täter erkennt, nachdem er sich die Sache angeeignet, ihren erheblichen Wert und behält sie trotzdem. Dann liegt neben der Notentwendung noch in Realkonkurrenz eine Unterschlagung vor.

---

66) so Ebermayer S. 798, Gerland S. 465, Höltzenbein S. 43, Berger S. 98, Denzel S. 33, Offenberg S. 26, Borcherdt S. 58, Pracht S. 23.
67) in Bd. 3 S. 165, Bd. 46 S. 247.
68) Geyer S. 307, Student S. 26 f., Giese S. 26 f.
69) ebenso Peine S. 30, Borcherdt S. 57, Schmid S. 38, Dirksen S. 32.
70) so Peine S. 30.

3. Wie ist nun der Fall zu entscheiden, wenn der Täter den tatsächlich geringwertigen Gegenstand seiner Entwendung für wertvoll hielt? Hier findet sich die Ansicht, daß ein Versuch des gemeinen Diebstahls am untauglichen Objekte vorläge[71]). Diese Meinung ist aber abzulehnen; denn es können ja auch geringwertige Objekte ihrem Wesen nach taugliche Diebstahlsobjekte sein; erst der Hinzutritt des subjektiven Momentes „aus Not" macht sie im konkreten Falle ungeeignet, Objekte des gemeinen Diebstahls zu sein[72]).

In diesem Fall wird der Täter nur wegen vollendeter Notentwendung zu bestrafen sein und sein weitergehender dolus als die irrige Annahme eines straferhöhenden Umstandes wird nur bei der Strafzumessung beachtlich sein.

4. Wie aber, wenn der Täter außer dem bewußt entwendeten geringwertigen Gegenstand unbewußt noch einen anderen hochwertigen mitentwendet? z. B. in der Tasche eines alten Rockes befand sich noch ein 10.— M Schein? Bezüglich des wertvollen Objektes fehlt hier überhaupt jeder dolus und es liegt zunächst nur eine Notentwendung bezüglich des geringwertigen Gegenstandes vor. Doch ist hier nachträgliche Aneignung durch Behalten des hochwertigen Objektes und somit Unterschlagung daran denkbar. In letzterem Falle hätte dann Bestrafung wegen Unterschlagung in Realkonkurrenz mit Notentwendung einzutreten.

§ 10. Die Möglichkeit einer Revision.

Wir kommen nun zu der Frage, ob die Feststellung in einem Urteil, die strafbar erlangte Menge von Gegenständen sei gering oder von unbedeutendem Wert, tatsächlicher Natur oder rechtlicher Natur ist, ob sie durch die Revision angefochten werden kann oder nicht. Um es gleich hier vorwegzunehmen: nur ganz wenige in der Literatur vertreten den Standpunkt, diese Feststellungen seien rein tatsächliche und deshalb der Revision vollkommen entzogen[73]). Dieser vollkommenen Ablehnung einer Revisionsmöglichkeit in dieser Beziehung kann man nicht beitreten; es wird vielmehr hier eine grundlegende Unterscheidung vorzunehmen sein, auf die zuerst Geyer S. 308 f. aufmerksam machte und die dann allgemeine Anerkennung fand[74]).

1. Die Feststellung, wie viel eine Sache ziffermäßig wert ist, also die Abschätzung des Wertes (oder der Menge) des strafbar erlangten Objektes ist zweifellos tatsächlicher Natur, selbst wenn das Reichsgericht auf Grund seiner eigenen Erfahrung den Wert anders einschätzt. An dieser ersten Feststellung kann das Reichsgericht nicht rütteln, vorausgesetzt natürlich, daß die Abschätzung nicht erkennbar die Gesetze der Logik verletzt, daß sie also nicht mit anerkannten Erfahrungssätzen in offensichtlichen Widerspruch tritt.

---

71) so Frank S. 547.
72) so richtig Peine S. 31, Dirksen S. 31.
73) so scheinbar Berger S. 98, auch Fuld S. 175 und Oppenhoff S. 621.
74) Vgl. vor allem die Ausführungen Köhlers JW. 1921 S. 750.

2. Die Frage nun, ob die Sache in ihrem festgestellten Wert „geringwertig" bzw. „unbedeutend", die entwendete Menge „gering" ist, ist rechtlicher Natur; sie gehört zur unmittelbaren Rechtsauslegung. Mit Geyer ist sie „Subsumtion eines tatsächlichen Momentes unter das Gesetz" und kann als sogenannte Rechtsfrage vom Revisionsrichter nachgeprüft werden. Geyer bemerkt a.a.O. weiter, es könne sehr wohl vorkommen, daß dem Richter, trotz des ihm durch die Unbestimmtheit der Ausdrücke gewährten Spielraums für sein freies Ermessen, in erkennbarer Weise ein Rechtsirrtum unterlaufe, was nämlich dann eintrete, wenn die fließende Grenzlinie in augenfälliger Weise überschritten sei, wie z. B. in R. 3 S. 516. Dort hätte nach Geyer der Revisionsrichter zur Annahme eines Nichtigkeitsgrundes kommen müssen. Dieser Ansicht Geyers, insbesondere der Unterscheidung in dieser Frage wird man beistimmen[75]).

Köhler[76]) führt vor allem noch aus: Die Beurteilung, ob ein festgestellter Wert oder eine festgestellte Menge gering sei, gehöre unmittelbar zur Rechtsauslegung und es sei daher nicht an dem, daß im wesentlichen tatrichterliches Ermessen über die Rechtsbegriffe gering und unbedeutend entscheide. Wenn in einem Falle die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bewertung unsicher bleibe, bedeute das Entscheidungsergebnis keine Rechtsverletzung; anders, wenn ein Entscheidungsergebnis mit der allgemeinen Verkehrsanschauung in Widerspruch stehe. Es gebe nur ein kleines Freigebiet von Fällen, die bisher weder in das Gebiet der geringen noch in das der nicht geringen eingeschlossen seien und daher einer Rechtsverletzung nicht zugänglich erscheinen.

Das Reichsgericht hat bezüglich dieser Frage keinen einheitlichen Standpunkt. Einerseits scheint es in manchen Entscheidungen eine Revisionsmöglichkeit überhaupt abzulehnen, andererseits in manchen sich die oben angegebene Unterscheidung zu eigen zu machen. So hat es in der bereits zitierten Entscheidung[77]) einen Satz aufgestellt, der zu vielfacher Stellungnahme und Kritik in der Literatur Anlaß gab: „Die Feststellung, ob ein entwendetes Genußmittel nur in geringer Menge und von unbedeutendem Werte, ist eine tatsächliche, durch Revision nicht anfechtbare". Das Reichsgericht verkannte zwar in dieser Entscheidung nicht, daß die diesbezügliche Feststellung bei 15 Flaschen Wein auffallend sei, führte aber weiterhin aus, die Gründe des erstinstanziellen Urteils gäben keinen Anhalt dafür, daß dieser Feststellung eine rechtsirrtümliche Auffassung des Gesetzes zugrunde liege. Es vertritt hier den Standpunkt, eine derart unbegreifliche Feststellung stelle keine Rechtsverletzung dar und könne daher auch nicht im Wege der Revision abgeändert bzw. aufgehoben werden. In Bd. 55 S. 183 ist ausgeführt, das Reichsgericht sei nach der ihm im Gesetz zugewiesenen Aufgabe nicht in der Lage, hinsichtlich des Wertes des ent-

---

[75]) ebenso Olshausen S. 2127, Ebermayer S. 1217, Pracht S. 22, Janzen S. 138, Sander S. 28, **Höltzenbein S. 39, Peine S. 24.**

[76]) JW. 1921 S. 750.

[77]) R. 3/517 (betreff: 15 Flaschen Wein); in ähnlichem Sinn ferner in Bd. 13 S. 371; Strafr. Z. 4 S. 302, 7 S. 185; GA. 64/118.

wendeten Objektes Feststellungen zu treffen, sondern habe lediglich zu prüfen, ob bei der Beurteilung des festgestellten Sachverhalts das Strafgesetz richtig angewendet wurde oder etwaige Rechtsbegriffe verkannt worden sind. In einigen anderen Urteilen hat indessen das Reichsgericht den Begriff der „Geringwertigkeit" näher zu bestimmen gesucht[78]) und geprüft, ob das Untergericht nach diesen Gesichtspunkten vorgegangen ist.

In Bd. 63 S. 273 z. B. hat es dann die Forderung aufgestellt, daß der Erstrichter die für ihn bei Prüfung der Frage, ob geringe Menge oder unbedeutender Wert vorliegt, maßgebend gewesenen Rechtsgründe anzugeben hat, um erkennen zu lassen, ob sie auf zutreffenden rechtlichen Erwägungen beruhen[79]). Auch Ebermayer S. 1217 erklärt, das Revisionsgericht könne die Feststellung des Tatrichters nur beanstanden, wenn ein Rechtsirrtum erkennbar sei oder wenigstens der Verdacht eines solchen bestehe. In zweifelhaften Fällen müsse daher ersichtlich sein, auf welchem rechtlichen Gesichtspunkt die Entscheidung des Tatrichters beruhe.

Der Richter hat also, wenn die von ihm ausgesprochene Bejahung oder Verneinung der Geringwertigkeit nach der allgemeinen Verkehrsauffassung auffallend erscheint, das Urteil hinsichtlich der Geringwertigkeit besonders ausführlich zu begründen. Schmid S. 23/24 sagt ganz richtig: „es sind die rechtlichen Gesichtspunkte, die zur Auffassung des Richters geführt haben, darzulegen, unter Angabe der dem Urteil zugrunde liegenden tatsächlichen Umstände, damit nachgeprüft werden kann, ob die für die Begründung der Geringwertigkeit angeführten rechtlichen Gesichtspunkte auch zutreffend sind"[80]).

---

78) s. § 5: Bemessungsgrundlage.

79) in gleichem Sinn Bd. 46 S. 411, R. 6 S. 422, LZ. 1919 S. 812; in letzterem Fall z. B. hätte das betr. Landgericht die Rechtsgründe darlegen sollen, warum es eine Menge von 3 Ztr. Weizenmehl noch als geringe Menge oder als Sache von unbedeutendem Wert im Sinn von § 370, 5 RStGB. annahm, zumal angesichts der damals herrschenden Knappheits- und Teuerungsverhältnisse eine solche Annahme den stärksten Bedenken begegne!

80) außerdem ebenso Peine S. 24, Janz S. 39, Dalcke S. 162, Goltd. A. 61 S. 114.

II. Teil.

§ 11. Die „Sachen“ bzw. „Gegenstände“ in den §§ 247, 248a, 264a RStGB.

Was zunächst das Objekt der Notentwendung nach § 248a RStGB. einerseits und das des Familiendiebstahls nach § 247 RStGB. andererseits anlangt, so spricht das Gesetz im ersteren Paragraphen von geringwertigen „Gegenständen“, im letzteren von „Sachen“ von unbedeutendem Wert. Eine innere Verschiedenheit dieser beiden Begriffe ist aber ganz entschieden abzulehnen und wird m. W. bezüglich des Notdiebstahls von keiner Seite behauptet im Gegensatz zum Notbetrug, wie wir unten sehen werden. Man kann ohne Rechtsirrtum die „Gegenstände“ gleichbedeutend mit „Sachen“ im Sinn der §§ 242, 246 RStGB. erachten. Daß es sich wie dort um „fremde, bewegliche“ Sachen handeln muß, ergibt sich aus dem Wort „unterschlägt“; denn ein Unterschlagen ist nur an solchen Sachen möglich[81]). Rechte oder Energien, wie Elektrizität fallen ebensowenig unter § 248a RStGB. wie unter § 242 RStGB.[82]). Im allgemeinen kann eine geringwertige, bewegliche, in fremdem Eigentum stehende Sache jedweder Art Objekt der Notentwendung sein, nur in Bezug auf Nahrungs- und Genußmittel sowie andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs erfährt das Anwendungsgebiet des § 248a RStGB. durch die Existenz des § 370, 5 RStGB., der § 248a RStGB. gegenüber lex specialis ist, eine gewisse Einengung. Auch die bloß im juristischen Sinn verbrauchbaren Sachen, Briefmarken, Zinsscheine und insbesondere auch das Geld gehören hierher[83]). Das Geld ist immer an sich eine bewegliche Sache und damit ein Gegenstand. Auch die Entwendung solcher Sachen, die zum Gebrauch bestimmt sind, findet in § 248a RStGB. mildere Beurteilung im Gegensatz zu § 370, 5 RStGB. Eine Unterscheidung in der Richtung, ob die entwendeten Sachen direkt zur Behebung oder Milderung der zur Tat treibenden Not dienlich und geeignet sind oder nur indirekt, ist nicht zu machen.

Während jede fremde bewegliche Sache taugliches Objekt des gemeinen Diebstahls und des Notdiebstahls sein kann, ist bei § 370, 5 RStGB. an Stelle des generell gefaßten Objektes des § 242 RStGB. eine Spezies getreten; hier werden Nahrungs- oder Genußmittel oder

---

81) im gleichen Sinn Frank S. 546, Rothstein S. 12 f., Borcherdt S. 63, Gerland S. 464, Peine S. 20 f., Dirksen S. 16, Janz S. 38, Olshausen S. 1230, WJ. IX. Jahrg. S. 52 IV.

82) Peine S. 21, Schmid S. 85, Lehr S. 5, Dirksen S. 16; RG. in Bd. 32 S. 165.

83) so Schwartz S. 558, Janz S. 38, Borcherdt S. 63; a. M. Träger S. 455, v. Lilienthal S. 654.

andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Wert erfordert. Der Begriff der „Menge" ist hier nicht auf vertretbare Gegenstände allein zu beschränken, sondern auch auf Sachindividuen anwendbar wie z. B. Kaninchen, Hühner etc.[84]). Falls sich der Täter das Entwendungsobjekt in einer Umhüllung oder einem Gefäß angeeignet hat, tritt die Frage auf, ob dann der Wert der Umhüllung dem des Objektes an sich zuzurechnen ist. Man muß hier folgende Unterscheidung machen: hatte der Täter die Absicht sich beides zuzueignen, so liegt Idealkonkurrenz zwischen Diebstahl und Mundraub vor. Hat er sie aber nur mitgenommen um das Objekt fortschaffen zu können, was sonst unmöglich gewesen wäre (z. B. Wein in Flaschen), nicht aber um sich das Gefäß anzueignen — er will es später zurückbringen! — so handelt es sich bezüglich des Gefäßes lediglich um straflosen „furtum usus" und der Täter ist nur wegen Mundraubes zu bestrafen[85]). Beschließt er freilich nachträglich, die anfänglich nur in Gebrauchsabsicht entwendete Umhüllung zu behalten, sie sich also rechtswidrig zuzueignen, oder beschädigt oder zerstört er sie, so begeht er neben dem Mundraub noch in Realkonkurrenz eine Unterschlagung bzw. eine Sachbeschädigung.

Schwierigkeiten bereitet, wie bereits erwähnt, die Abgrenzung der Objekte des Notbetrugs. § 264a RStGB. spricht von geringwertigen „Gegenständen". Ist der Begriff des Gegenstandes nun auf körperliche Sachen zu beschränken (wie in § 248a RStGB.) oder kann auch ein anderer Vermögensbestandteil, also eine unkörperliche Sache, wie ein Forderungsrecht oder die betrügerische Erschleichung einer Leistung das Objekt des Notbetrugs bilden? Beide Meinungen werden vertreten und haben eingehende Begründung gefunden. In ersterem Sinn: Olshausen S. 1429, Daude S. 352, Staudinger-Schmitt S. 336, Schwartz S. 600, Allfeld S. 479, Gerland S. 512, Wachenfeld S. 410, Schmid S. 93 f., v. Feilitzsch in LZ. 1918 S. 618 f., HRR. 1929 Nr. 1802, RG. in Bd. 63 S. 153; in letzterem: Frank S. 600, Großmann im Recht Bd. 17 S. 465, JW. 1930 S. 1317, Wagner im „Sächsischen Archiv für Rechtspflege" Bd. 8 S. 340, Hagen in Bayr. Z. 1914 S. 297. Die beiden letzteren sind es vor allem, die sich für die weite Auslegung einsetzen; sie führen aus, dem Gesetzgeber habe es fern gelegen, den in § 264a RStGB. zugrunde liegenden gemeinen Betrugsbegriff auf die Erlangung von körperlichen Gegenständen beschränken zu wollen. Zur Begründung stützt sich zunächst Wagner auf die Entstehungsgeschichte des § 264a RStGB. und behauptet, kein einziges Wort in der Kommission — Wagner gehörte der 7. Kommission des Reichstags an — und im Reichstag deute auf eine solche Auslegung hin; die Kommission habe lediglich über die Strafe in § 264a RStGB. debattiert; ihre Willensrichtung sei auf eine möglichste

---

84) ebenso Olshausen S. 2127, Ebermayer S. 1217, Steinstraß S. 57, Pracht S. 23, Fuld S. 72, Offenberg S. 25.

85) u. a. Frank S. 546, 846, Friedländer S. 413, Grosch S. 207, Sander S. 30, Schlosky S. 20/21, R. 3 S. 517, Bayr. Z. 1908 S. 400, Denzel S. 29/30, Herrnstadt S. 22.

Milderung der aus Not begangenen kleinen Betrügereien ohne jede sonstige Einschränkung gerichtet gewesen; außerdem verstehe auch das BGB. unter „Gegenständen" gerade im Gegensatz zur körperlichen Sache auch nicht körperliche Dinge; die Neuformulierung des § 264a RStGB. sei schlechthin identisch mit dem bestehenden Betrugsbegriff des § 263 RStGB.

Hagen a.a.O. geht in seiner Erörterung davon aus, der Wortlaut des § 264a RStGB. spreche anscheinend für die engere Auslegung; berücksichtige man aber den Zweck und die Entstehungsgeschichte des § 264a RStGB., so müsse man als Gegenstände des § 264a RStGB. sämtliche Vermögensvorteile aller Art gelten lassen. Auch Frank a.a.O. hält diese Ansicht für die allein rationelle; außerdem trage sie auch dem Umstand Rechnung, daß nach dem Sprachgebrauch der modernen Gesetze der Begriff des Gegenstandes über den der körperlichen Sache hinausgehe[86]). Nach Großmann a.a.O. endlich zwingt der Sprachgebrauch des Stragesfetzbuchs nicht dazu, unter Gegenständen nur Sachen zu verstehen; es läge somit kein Grund vor, — aller Tendenz des § 264a RStGB. und der Novelle zuwider — den mittellosen Wanderburschen, der sich aus Not unter falschen Angaben bei einem gewerbsmäßigen Gastwirt ein Unterkommen erschwindelt, wegen gemeinen Betrugs zu bestrafen.

Gerade im Hinblick auf dieses Beispiel wird man Schmid S. 93 beistimmen, wenn er sagt, diese weitere Auslegung ergäbe zweifellos die weitaus zweckmäßigeren Resultate. Und trotzdem kommt er, wie viele andere, von denen sich besonders v. Feilitsch a.aO. eingehend mit dieser Frage beschäftigte, zu der richtigen und herrschenden Anschauung, der Zusammenhang mit § 248a RStGB. und der konstante Sprachgebrauch des Strafgesetzbuchs hinderten daran, unter Gegenständen hier auch Rechte zu verstehen; selbst wenn der Gedanke und Wille des Gesetzgebers ein derartiger gewesen sei, so hätte dieses im Gesetz ausdrücklich erwähnt werden müssen. v. Feilitsch führt noch zur Erhärtung seiner Ansicht aus: „Nach der endgültigen Willensmeinung der gesetzgebenden Gewalten sollte das Wort Gegenstände in § 264a RStGB. nichts anderes als in § 248a RStGB., also nur Sachen bedeuten. Wortlaut, Wortsinn, Sprachgebrauch und Entwicklungsgeschichte des Gesetzes, wie es nun einmal erlassen und in das Strafgesetzbuch eingefügt ist, bilden für die zwar wohlwollende, aber willkürliche Verrenkung des Begriffes Gegenstände von Sache in Vermögensvorteil eine unübersteigliche Schranke". Diese Auffassung, die im Schrifttum überwiegt, wird auch vom RG. in Bd. 63 S. 153 vertreten und zu ihrer Begründung insbesondere auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes verwiesen, die freilich, wie wir oben sahen, auch von den Gegnern dieser Meinung als Argument herangezogen wird, ebenso wie der Sprachgebrauch des Strafgesetzbuchs. Doch ist letzterer bezüglich des Ausdrucks „Gegenstände" ein durchaus einheitlicher; überall, wo das Gesetz von Gegenständen spricht, sind damit nur Sachen

86) §§ 90, 2115 BGB., 43 KO., 773 ZPO.

im Sinne des § 90 BGB. gemeint. Aber auch die Entstehungsgeschichte rechtfertigt m. E. die herrschende Lehre; denn in einem unerledigten Berichtsentwurf der 30. Kommission heißt es: „Die Unterkommission habe dem die kleinen Notdiebstähle privilegierenden § 248a RStGB. des Regierungsentwurfes, auf dessen Annahme zu rechnen sei, einen die kleinen Notbetrügereien betreffenden § 264a RStGB. nachgebildet. Die rechtliche Bedeutung dieses § 264a RStGB. erhelle aus der Begründung, die der Regierungsentwurf zu § 248a RStGB. gebe"[87]). Zusammenfassend ist zu sagen, daß jedes andere Objekt, d. h. alles, was nicht körperliche Sache ist, ausscheidet. Handlungen also, die auf betrügerische Erlangung eines obligatorischen oder dinglichen Rechtes gehen, fallen unter den gemeinen Betrugsbegriff des § 263 RStGB.

[87]) s. Nr. 392 der Drucksachen des Reichstags 12. L. P., 2. Seß. 1905/10 S. 50.

III. Teil.

§ 12. 1. Selbständige Sonderdelikte oder privilegierte Fälle des Diebstahls, der Unterschlagung bzw. des Betrugs?

Bevor wir auf die verschiedenen Konkurrenzmöglichkeiten eingehen, muß zunächst folgende Frage geklärt werden: handelt es sich bei dem sog. Notdiebstahl, der Notunterschlagung einerseits und dem Notbetrug andererseits um selbständige Sonderdelikte oder um privilegierte Diebstähle (Unterschlagungen) bzw. privilegierte Betrügereien? Beide Ansichten werden von berufener Seite vertreten und eingehend begründet. Der Einfachheit halber möchte ich das Verhältnis des § 248a RStGB. zu § 242 RStGB. herausgreifen. Das für die Notentwendung Gesagte gilt dann ebenso für das Verhältnis der Notunterschlagung zur einfachen Unterschlagung und das des Notbetrugs zum einfachen Betrug. Die eine Meinung geht dahin, § 248a RStGB. sei ein den §§ 242 bis 248 RStGB. gegenüber selbständiger Vergehenstatbestand; dieser Paragraph sei weder Diebstahl noch Unterschlagung, sondern selbständiges Delikt[88]). Zur Begründung dieser Ansicht wird u. a. ausgeführt: „Das Gesetz bringt die Selbständigkeit dadurch zum Ausdruck, daß es in dem letzten Absatz den § 247 Abs. II RStGB. der Sache nach wiederholt. Das hätte keinen Sinn, wenn die Notentwendung Diebstahl oder Unterschlagung wäre. Es ist aus den Fällen, die an sich den Begriff des Diebstahls oder der Unterschlagung erfüllen, ein Kreis ausgesondert und lediglich dem Tatbestand der Entwendung untergeordnet worden"[89]). Benjamin S. 8 f. stützt seine Ansicht auf die Begründung S. 18: „Um die Verwandtschaft des Deliktes mit den Fällen des § 370, 5 RStGB. deutlicher zu machen, wird auch hier das Wort „entwenden" statt des Ausdruckes „stehlen" benützt". Er meint, damit sei gesagt, daß auch der Gesetzgeber den § 248a RStGB. als Sonderdelikt angesehen hat, denn andernfalls hätte er schon, um Zweifel auszuschalten, das Wort „entwenden" fallen gelassen und an seiner Stelle „stehlen" gesagt.

Die herrschende Meinung aber sieht mit Recht im § 248a RStGB. nur einen privilegierten Fall des Diebstahls oder der Unterschlagung, einen diesen gegenüber wegen bestimmter mildernder Umstände bevorrechtigten Fall; neben dem Antrieb der Not und der Geringwertigkeit der Gegenstände erfordert § 248a RStGB. den vollen subjektiven und objektiven Tatbestand der §§ 242, 246 RStGB. Ich verweise auf

88) so Frank S. 545, Allfeld S. 252, Schwarz S. 380, Gerland S. 463, Lilienthal S. 654, Benjamin S. 8 f., Dirksen S. 21, Bechmann S. 247, Seidel in M. Schr. Krim. Psych. Bd. 10 S. 280.

89) so Frank S. 545 bzw. S. 599 betr. § 264a RStGB.

die Ausführungen in Bayr.Z. 1912 S. 247; danach gebraucht das Gesetz den Ausdruck „entwenden“ in § 248a RStGB. wohl nur aus Schönheitsgründen, nämlich zur Vermeidung des härter klingenden Ausdrucks „stehlen“. Die Notentwendung ist ebenso, wie dies auch, wie wir später sehen werden, bei dem Mundraub des § 370, 5 RStGB. herrschende Meinung ist, begrifflich nichts anderes wie Diebstahl bzw. Unterschlagung und erfordert daher alle Begriffsmerkmale des § 242 bzw. 246 RStGB.

Wie ist es nun bezüglich des Mundraubs? Ist § 370, 5 RStGB. als delictum sui generis oder gleich § 248a RStGB. als ein dem § 242 RStGB. gegenüber privilegierter Fall des Diebstahls zu erachten?

a) Für den Mundraub als Sonderdelikt erklären sich v. Liszt S. 438, Allfeld S. 252, Schwarz S. 570, Harburger S. 300, Gerland S. 465, Friedländer S. 396, Schlosky S. 3, Sander S. 15, Benjamin S. 8, besonders auch Rathenau im Ger. S. Bd. 56 S. 153, der folgendermaßen argumentiert: „Der Mundraub setzt eine Reihe positiver gesetzlicher Merkmale voraus, welche außerhalb des Verbrechensbegriffes des gemeinen Diebstahls liegen; denn es müssen nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung folgende Voraussetzungen erfüllt sein: 1. das Motiv muß Hunger oder Lüsternheit, 2. der Zweck alsbaldiger Verbrauch, 3. die Gegenstände „eine geringe Quantität oder Qualität“ sein; der Mundraub sei daher als ein selbständiges Delikt zu bezeichnen. Nach Friedländer a.a.O. ist von altersher der Mundraub vom Diebstahl getrennt und als eine von diesem verschiedene Straftat aufgefaßt worden. Als Hauptargument für die Natur des Mundraubs als selbständiges Delikt führt er den Abs. II des § 370, 5 RStGB. an, nach welchem ebenso wie im Falle des § 247 Abs. II RStGB. Straflosigkeit eintreten soll, wenn der Mundraub von Aszendenten gegen Deszendenten oder von Ehegatten unter einander begangen wird. — Diese Begründung kann jedoch nicht überzeugen.

b) Nach richtiger Ansicht ist die Verbrauchsmittelentwendung vielmehr „ein Diebstahl nach jeder Richtung und erfordert die Tatbestandsmerkmale des gemeinen Diebstahls nur mit der Eigentümlichkeit, daß das Objekt des gewöhnlichen Diebstahls hier enger gefaßt wurde und ein spezielleres Motiv, ein eigentümlicher Bestimmungsgrund des Willens erfordert wird“[90]).

Auch das RG. hat sich in ständiger Rechtsprechung dahin geäußert, daß die Entwendung im Sinn von § 370, 5 RStGB. nichts anderes sei, als ein milder zu bestrafender Diebstahl und daß sie alle Tatbestandsmerkmale des Diebstahls enthalte[91]).

---

[90]) so zutreffend Fuld S. 70, ebenso Rüdorff-Stenglein S. 526, Thomsen S. 473, Daude S. 526, Dalke S. 1227, Binding Lehrbuch S. 307, Berner S. 560, Süßheim im Ger. S. Bd. 60 S. 341, Rotering (Polizeiübertretungen. . .) S. 112, Doerr S. 160, Oetker im Ger. S. Bd. 84 S. 479, Schmid S. 72, Borcherdt S. 26, Berger S. 73.

[91]) so RG. in Bd. 3 S. 424, Bd. 5 S. 404, Bd. 6 S. 325, Bd. 9 S. 298, Bd. 10 S. 309, Bd. 12 S. 8, Bd. 14 S. 312, Bd. 24 S. 38, Bd. 28 S. 325, Bd. 46 S. 377; JW. 1932 S. 423.

Es handelt sich um einen der Verfolgung und Bestrafung nach privilegierten Diebstahl, jedoch mit selbständiger Stellung im Strafgesetzbuch. Das Delikt ist seiner Strafbarkeit nach in die Kategorie der Übertretungen versetzt, dem Wesen nach Diebstahl und zur Unterscheidung von dem gewöhnlichen Diebstahl „Entwendung" genannt[92]).

2. Rückfall.

Besonders wichtig erscheint das Verhältnis der §§ 248a, 370, 5 RStGB. zu § 244 RStGB. einerseits und des § 264a RStGB. zu § 264 RStGB. andererseits. (Was im folgenden für das Verhältnis der Notentwendung (§ 248a RStGB.) zum Rückfalldiebstahl (§ 244 RStGB.) ausgeführt wird, gilt ebenso für das des Mundraubs zum Rückfalldiebstahl und das des Notbetrugs zum Rückfallbetrug).

Es handelt sich um die Frage, ob eine Verurteilung aus § 248a RStGB. die Anwendbarkeit des § 244 RStGB. begründen kann. Dies wird mit Recht allgemein von Wissenschaft und feststehender Rechtsprechung verneint, nur die Begründung dieser Ansicht ist eine sehr verschiedene. Für die Anhänger jener Meinung, die Notentwendung sei ein selbständiges Delikt (s. o.) ist die Ablehnung der Anwendungsmöglichkeit des § 244 RStGB. selbstverständlich. Aber auch diejenigen, die den Notdiebstahl als privilegierten Fall des Diebstahls betrachten, stehen auf dem Standpunkt, § 244 RStGB. habe außer Betracht zu bleiben, falls Notentwendung im Rückfall vorliegt oder falls jemand bereits zweimal wegen Diebstahls bestraft worden ist und nun eine Notentwendung begeht. M. E. kommt es vor allem darauf an, daß eine andere Entscheidung unbedingt der Absicht des Gesetzgebers widersprechen würde, die dahin geht, solche Fälle, in denen jemand aus Not (bzw. unter den Voraussetzungen des § 370, 5 RStGB.) sich an geringwertigem, fremden Gut vergreift, gegenüber den gemeinen Diebstählen zu privilegieren und sie, selbst wenn sie des öfteren begangen werden, nicht mit der schweren Rückfallsstrafe des § 244 RStGB. zu belegen. Auch der Wortlaut des Gesetzes, die isolierte Stellung des § 248a RStGB. ist für die Beurteilung dieser Frage maßgebend; § 244 RStGB. fordert für die Begründung des Rückfallsdiebstahls, daß der Täter im Inland zweimal als Dieb bestraft worden ist und nun entweder einen einfachen Diebstahl (§ 242 RStGB.) oder einen schweren Diebstahl (§ 243 RStGB.) begeht. Von demjenigen, der ein Delikt nach § 248a RStGB. verübt, ist keine Rede; in dieser Hinsicht ist Giese S. 36/37 beizupflichten, daß durch die Aufnahme der beiden Begriffe „einfacher" und „schwerer" Diebstahl in den Tatbestand des § 244 RStGB. unzweideutig hervorgeht, daß nur der gemeine Diebstahl den Rückfall aus § 244 RStGB. begründen kann.

Liegt also eine Notentwendung vor, so ist auf jeden Fall aus § 248a RStGB. zu verurteilen, mag auch vorher eine wiederholte Bestrafung wegen gemeinen Diebstahls stattgefunden haben; weiterhin kann eine

---

92) s. vor allem noch die Begründung dieser Ansicht in RG. Bd. 6 S. 327, 328.

Verurteilung aus § 248a RStGB. niemals eine spätere Rückfallsschärfung begründen[93]).

3. Konkurrenzmöglichkeiten.

Wir wenden uns nun noch in ganz großen Zügen einzelnen Konkurrenzmöglichkeiten zu, zunächst I. dem Verhältnis des Mundraubs zu
1. §§ 242, 246 RStGB.: wenn in einem Falle die Voraussetzungen des § 370, 5 RStGB. vorliegen, kann eine Bestrafung aus § 242 RStGB. oder § 246 RStGB. nicht eintreten. Der Tatbestand des Mundraubs scheidet aus dem des Diebstahls bzw. der Unterschlagung einen milder zu bestrafenden Fall aus und schließt daher die Anwendung der §§ 242, 246 RStGB. aus[94]).
2. § 243 RStGB.: nach der herrschenden Meinung kann der Mundraub auch durch Einsteigen etc. ausgeführt werden, ohne daß er dann mit der schweren Strafe des § 243 RStGB. geahndet wird. — Für die Vertreter der selbständigen Deliktsnatur des Mundraubs versteht sich die Nichtanwendbarkeit des § 243 RStGB. von selbst. Aber auch diejenigen, die den Mundraub als privilegierten Diebstahl ansehen, kommen zu der gleichen Auffassung[95]). Die Anwendung des § 370, 5 RStGB. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Entwendung unter einem erschwerenden Umstand des § 243 RStGB. geschah. Wer also z. B. bei Verübung eines Mundraubs Waffen bei sich trägt, wird nur nach § 370, 5 RStGB. bestraft; wer dagegen eine Fensterscheibe eindrückt, um den Mundraub begehen zu können, macht sich außer einer Übertretung nach § 370, 5 RStGB. noch einer Sachbeschädigung schuldig.
Die Behandlung der einzelnen Fälle, in denen der Täter während der Tat seinen Vorsatz ändert, z. B. zunächst mit Mundraubsvorsatz einbricht, dann aber seinen Vorsatz aus diesem oder jenem Grunde ändert, zu erörtern, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten; ich verweise auf die eingehenden Ausführungen bei Giese S. 31 f.
3. § 248a RStGB.: wenn jemand Nahrungs- oder Genußmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Wert zum alsbaldigen Verbrauch aus Not entwendet oder unterschlägt, so läßt sich diese Tat sowohl unter § 248a RStGB. wie unter § 370, 5 RStGB. subsumieren. § 248a RStGB. tritt hier aber als lex generalis dem § 370, 5 RStGB. gegenüber zurück. § 370, 5 RStGB. ist allein maßgebend und es liegt

[93]) übereinstimmend u. a. für § 248a RStGB.: Daude S. 302, Allfeld S. 452, Delius im Recht Bd. 16 S. 310, Bleyer S. 353, Staudinger-Schmitt S. 312, v. Campe in DJZ. Bd. 17 S. 1319; JW. 1913 S. 947; RG. in Bd. 47 S. 147; für § 264a RStGB.: Frank S. 599, Schmid S. 86, Staudinger-Schmitt S. 336; für § 370, 5 RStGB.: Benjamin S. 13, Klee S. 399; JW. 1922 S. 304; Schäfer-Krug S. 273.

[94]) s. u. a. RG. in Bd. 46 S. 378 und JW. 1922 S. 304.

[95]) anderer Ansicht lediglich Binding Handbuch S. 528, Lehrbuch S. 307; Finger S. 351 — — bzgl. der Einzelheiten s. Giese S. 29 f. und die dort zitierte Literatur.

also ein typischer Fall einer Gesetzeskonkurrenz vor. Nur das den mildesten Tatbestand enthaltende Gesetz wird der Tat in vollem Umfang gerecht und kommt deshalb zur Anwendung. Die Verbrauchsmittelentwendung kann einerseits aus Not begangen werden, andererseits würde es wider den Geist des Gesetzes verstoßen, wenn das doch als Privilegierungsgrund gedachte Notmotiv hier den Anlaß zur Entziehung der — im Vergleich zum § 248a RStGB. weit bedeutendereren — in § 370,5 RStGB. enthaltenen Privilegierung des Täters bilden sollte[96]).

4. § 133 Abs. I und II RStGB.: der Mundraub ist als besonders milde zu bestrafender Fall aus dem Tatbestand des Vergehens und Verbrechens des Diebstahls und des Vergehens der Unterschlagung ausgeschieden. Nur die Anwendbarkeit der §§ 242 bis 246 RStGB. ist ausgeschlossen, falls auf die Tat die Voraussetzungen des § 370,5 RStGB. zutreffen, nicht aber auch die Anwendung anderer Strafbestimmungen, wie die des § 133 Abs. I RStGB. Wer unter den sonstigen Voraussetzungen des § 370,5 RStGB. eine Tat aus § 133 Abs. I RStGB. begeht, ist aus § 133 Abs. I RStGB. in Tateinheit mit § 370,5 RStGB. zu bestrafen.

Anders ist es mit § 133 Abs. II RStGB.! In der Entscheidung Bd. 43 S. 175 hat das Reichsgericht eingehend dargelegt, daß der dem Mundraub eigentümliche Zweck alsbaldigen Verbrauchs grundsätzlich eine gewinnsüchtige Absicht im Sinne von § 133 Abs. II RStGB. ausschließt[97]). Mit Bezug auf einen und denselben Gegenstand ist einheitliches Zusammentreffen von Mundraub und erschwertem Vergehen nach § 133 Abs. II RStGB. nicht denkbar.

5. §§ 249, 253 RStGB.: falls der Täter einen Mundraub unter den qualifizierenden Momenten des § 249 RStGB. oder unter den Voraussetzungen des § 253 RStGB. verübt, also unter Anwendung von Gewalt etc. so ist er nach übereinstimmender Meinung wegen Raubes bzw. Erpressung zu bestrafen. § 370,5 RStGB. wird unanwendbar[98]). Giese S. 34 betont mit Recht, daß die zwischen Diebstahl und Raub bestehende begriffliche Verwandtschaft, die sich bei beiden Delikten in einem Angriff auf fremde Vermögensgegenstände äußert, die Rechtsnatur des Raubes als delictum sui generis nicht zu tilgen vermöge. Sowohl Raub als auch Erpressung sind als „delictum sui generis" anzusehen und nicht als Sonderfälle des Diebstahls durch Anwendung physischer oder psychischer Gewalt qualifiziert. Der Raub ist ein Delikt gegen die Freiheit und das Vermögen, bei der Erpressung liegt außerdem noch Bereicherungsabsicht vor.

6. §§ 250, 251 RStGB.: daß § 370,5 RStGB. auch dann unberücksichtigt bleiben muß, wenn die Voraussetzungen der §§ 250, 251 RStGB. vorliegen, ist nach dem oben Ausgeführten selbstverständlich[99]).

---

96) so Peine S. 54.
97) in gleichem Sinne Bay. Z. 1917 S. 54.
98) Berger S. 77, Friedländer S. 406, Giese S. 34/35, Sander S. 50, Schlosky S. 40, Möckel S. 29, Benjamin S. 13, Meves S. 325, Schäfer-Krug S. 273; JW. 1932 S. 423, Bay. Z. 1913 S. 111.
99) so JW. 1932 S. 423.

7. § 252 RStGB.: gilt auch die Entwendung von Nahrungsmitteln (§ 370, 5 RStGB.) als „Diebstahl" im Sinn des § 252 RStGB., sodaß also derjenige, der bei einer Entwendung auf frischer Tat betroffen und nun gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitz des entwendeten Gutes zu erhalten, gleich einem Räuber zu bestrafen ist? In der Literatur wird überwiegend die Ansicht vertreten, der Mundraub sei auf § 252 RStGB. nicht anwendbar und zwar gelangen zu diesem Ergebnis nicht nur diejenigen, die in der Genußmittelentwendung ein Sonderdelikt sehen, sondern auch z. B. Giese S. 34, der im Mundraub einen privilegierten Diebstahl erblickt. Er behauptet, die Worte „bei einem Diebstahl auf frischer Tat" hätten einen Diebstahl in Gemäßheit der §§ 242 f. RStGB. zur Voraussetzung und es sei kein Anhaltspunkt ersichtlich, der den Schluß zuließe, daß der „Diebstahl" im weiteren Sinn, also unter Einbeziehung des im § 370, 5 RStGB. statuierten privilegierten Diebstahls aufzufassen ist[100]).

M. E. ist der gegenteiligen Ansicht der Rechtsprechung beizupflichten; denn dem Wesen nach fordert § 370, 5 RStGB. alle Begriffsmerkmale des Vergehens aus § 242 RStGB., ist Diebstahl und zur Unterscheidung von dem gewöhnlichen Diebstahl nur anders, nämlich Entwendung genannt und so kann man Giese's Meinung entgegenhalten, es sei ebenso wenig ein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß das Gesetz den „Diebstahl" des § 252 RStGB. in einem engeren Sinn, also mit Ausschluß der Entwendung des § 370, 5 RStGB. aufgefaßt wissen will. In JW. 1932 S. 423 wird zu dieser Frage folgendes ausgeführt: „Durch § 370, 5 RStGB. wird die Anwendung des § 252 RStGB. nicht ausgeschlossen. Insbesondere ist § 252 RStGB. — ebenso wie § 249 RStGB. — nicht ein bloßer Erschwerungsgrund des Diebstahls, wie die Straferhöhungsgründe der §§ 243, 244 RStGB., sondern eine Sonderstraftat mit eigenartigem Tatbestand, worin alle Fälle des Diebstahls, die einfacheren, leichteren und schwereren Fälle aufgehen, sofern zu seinen Merkmalen die weiteren Voraussetzungen des § 252 RStGB. (Verübung von Gewalt oder Anwendung von Drohungen bestimmter Art) hinzutreten. Dies ergibt die Entstehungsgeschichte und die systematische Stellung des § 252 RStGB.". Die Gefährlichkeit eines Täters, der sich nicht scheut, falls er bei einem Mundraub auf frischer Tat betroffen wird, Gewalt gegen eine Person zu verüben oder durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr sich im Besitz des gestohlenen Gutes erhalten will, soll durch die schwere Strafdrohung des § 252 RStGB. getroffen werden. In JW. 1933 S. 699 wird mit Recht darauf hingewiesen, daß diese Gefährlichkeit nicht dadurch gemindert wird, daß das Entwendete nach Menge oder Wert gering sei. Es könne also nur in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, den Täter ebenso und erst recht dann zu treffen, wenn er schon eine geringfügige Entwendung zum

---

100) ebenso Möckel S. 27, Harburger S. 300, Schlosky S. 41, Herrnstadt S. 27, Friedländer S. 402, Sander S. 50, Benjamin S. 12; anderer Ansicht z. B. Henle-Schierlinger S. 264, Oppenhoff S. 1001 und vor allem die Rechtsprechung.

Anlaß eines so gefährlichen Verhaltens nimmt. Die frühere Ansicht des RG. in Bd. 60 S. 380, daß § 252 RStGB. wie § 243 RStGB. nur einen straferhöhenden Umstand des § 242 RStGB. darstelle, wurde durch verschiedene spätere Entscheidungen richtiggestellt; denn § 252 RStGB. trifft ja nicht die Tätigkeit des Entwenders, nicht eine besonders gestaltete Entwendung als solche, sondern das besondere Verhalten des Täters nach geschehener Entwendung, nämlich die Verübung von Gewalt oder die Anwendung von Drohungen zum Zwecke der Sicherung des Besitzes des schon gestohlenen Gutes[101]).

8. §§ 258, 259 RStGB.: § 258 RStGB. fordert als Vordelikt einen einfachen Diebstahl, eine Unterschlagung, einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raub gleich zu bestrafendes Verbrechen. Die Begünstigung eines Mundräubers bleibt straflos, da die Tat des § 370, 5 RStGB. außerdem nur eine Übertretung ist, § 258 RStGB. ebenso wie § 257 RStGB. aber ein Verbrechen oder Vergehen voraussetzt. Wer Nahrungs- oder Genußmittel etc., von denen er weiß, daß sie entwendet sind, an sich bringt, ist wegen Hehlerei nach § 259 RStGB. zu bestrafen. Für die Erlangung „mittels einer strafbaren Handlung" genügt jede nach dem Strafgesetzbuch strafbare Handlung, auch eine Übertretung.

9. §§ 263, 264a RStGB.: kann derjenige, der sich durch Vorspiegelung falscher Tatsachen vom Hunger getrieben einen Laib Brot erschwindelt, nach § 370, 5 RStGB. bestraft werden? Das ist unmöglich. In einem solchen Falle muß § 370, 5 RStGB. ausscheiden und § 263 RStGB. bzw. § 264a Platz greifen. § 264a RStGB. und die Statuierung der mildernden Umstände im Abs. II von § 263 RStGB. hat die unbillige Härte beseitigt, die darin lag, derartige Fälle mit der Strafe des einfachen Betrugs nach § 263 RStGB. zu belegen.

10. § 350 RStGB.: fällt die Unterschlagung von Nahrungs- oder Genußmitteln von unbedeutendem Wert oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauch unter § 350 RStGB., wenn dessen Voraussetzungen vorliegen? Wie wir bereits gesehen haben, ist die Übertretung des § 370, 5 RStGB. nach herrschender Meinung keine Straftat eigener Art, sondern eine unter strafmindernden Tatumständen erscheinende Entwendung oder Unterschlagung im Sinn der §§ 242, 246 RStGB. § 370, 5 RStGB. ist daher überall da anzuwenden, wo sonst, wenn seine Voraussetzungen nicht vorlägen, wegen Diebstahls bzw. wegen Unterschlagung zu bestrafen wäre.

Dagegen bleibt § 370, 5 RStGB. ausgeschlossen, wo selbständige Straftaten anderer Art vorliegen, mögen sie auch den Tatbestand der Unterschlagung voraussetzen, wie dies bei der Amtsunterschlagung der Fall ist. Hier tritt zu dem Angriff auf das fremde Vermögen noch die Verletzung eines anderen Rechtsgutes, nämlich des Rechtes des Staates auf Pflichttreue und Ehrlichkeit seiner Beamten, nicht bloß ein materiell erschwerender Umstand, der zu dem Tatbestand des § 246 RStGB.

[101]) in gleichem Sinn Bay. Z. 1913 S. 111, RG. in R. Bd. IV S. 449, E. Bd. 6 S. 325, Bd. 13 S. 392; Schäfer-Krug S. 273.

hinzutritt, wie z. B. das Anvertrautsein. Wie Giese S. 37 richtig betont, entspräche es infolgedessen durchaus nicht der Billigkeit, wenn der Beamte, der mit dem Vorsatz der Pflichtverletzung handelt, wegen eines solchen Vertrauensbruches mit der im § 370, 5 RStGB. vorgesehenen Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft belegt würde. Dieser Standpunkt wird auch von der herrschenden Meinung und von der Praxis der Gerichte vertreten[102]).

II. dem Verhältnis der Notentwendung (Notunterschlagung) zu

1. §§ 133, 137 RStGB.: der Bruch der amtlichen Verfügungsgewalt nach § 133 RStGB. kann mit Diebstahl und damit auch mit Notentwendung in Idealkonkurrenz treten[103]). Wie Schmid S. 80 richtig bemerkt, würde der in einem Gewahrsamsbruch enthaltene Angriff gegen die öffentliche amtliche Verfügungsgewalt in der Bestrafung allein wegen Diebstahls oder Unterschlagung oder Notentwendung keinen den Fall strafrechtlich erschöpfenden Ausdruck finden. — Auch zwischen Notentwendung und Arrestbruch nach § 137 RStGB. ist Idealkonkurrenz denkbar[104]).

2. §§ 242, 246 RStGB.: hinsichtlich der Strafbestimmung gilt § 248a RStGB. als lex specialis gegenüber § 242 RStGB., indem eine speziell geartete Entwendung mit einer besonders leichten Strafe belegt wird. Das gleiche gilt hinsichtlich der Unterschlagung nach § 246 RStGB.

Die Frage, ob die Notentwendung mit gemeinem Diebstahl oder mit gemeiner Unterschlagung in Idealkonkurrenz treten kann, wird mit der herrschenden Meinung zu bejahen sein[105]). Die gegenteilige Ansicht[106]) meint für den Fall, daß durch dieselbe Handlung geringwertige und wertvolle Gegenstände betroffen oder zwar nur geringwertige, aber ohne daß die Not sich auf alle bezieht, werde das Delikt des § 248a RStGB. durch das gemeine Delikt absorbiert, sodaß ausschließlich die auf letzteres bezüglichen Bestimmungen Platz greifen. Diese Ansicht kann nicht überzeugen; denn man kann hier, wie Dirksen S. 50 sagt, unschwer zwei getrennte, aber durch eine und dieselbe Handlung schuldhaft verwirklichte Tatbestände erkennen und wird somit ohne Rechtsirrtum Idealkonkurrenz annehmen können.

3. § 243 RStGB.: die Vorschriften des Strafgesetzbuchs über den schweren Diebstahl in § 243 RStGB. sind für den Fall einer Notent-

---

102) so Staudinger-Schmitt S. 464, Schäfer-Krug S. 273, RG. in Bd. 46 S. 376, Bd. 35 S. 115, Bd. 51 S. 65, BayObLG. 1920 S. 102, JW. 1922 S. 304, JW. 1932 S. 423, Bay. Z. 1913 S. 111.

103) so u. a. Daude S. 132, Merkel S. 371, Schmid S. 80, Dirksen S. 70, Peine S. 61; ferner RG. in Bd. 17 S. 111, Bd. 43 S. 175. Anderer Meinung Binding Lehrb. II S. 605, der annimmt, daß § 133 RStGB. immer zu den §§ 242, 246, 248a RStGB. im Verhältnis der Subsidiarität stehe!

104) so Schmid S. 80, Peine S. 61, Borcherdt S. 70, Dirksen S. 71.

105) so Borcherdt S. 68, Janz S. 32, Seidel in M.Schr.KrimPsych. Bd. 9 S. 209, Dirksen S. 50, Schmid S. 62 f., RG. Bd. 14 S. 317, GA. 49 S. 142,

106) Schwartz S. 559, Bleyer S. 355.

wendung unanwendbar[107]). Das ergibt sich einerseits aus der isolierten Stellung des § 248a RStGB. am Ende des 19. Abschnitts, andererseits vor allem aus der Höhe der Strafdrohung des § 243 RStGB., die ersichtlich auf der Anwendung des Diebstahls, nicht auf der der Notentwendung basiert. — Den in § 243 RStGB. aufgezählten Begehungsformen kommt nur insoweit Bedeutung zu, als sie auch außerhalb des § 243 RStGB. den Tatbestand eines Deliktes erfüllen, z. B. den des § 123 RStGB. oder des § 303 RStGB.

4. § 249 RStGB.: falls jemand mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine fremde, bewegliche Sache — mag diese auch nur geringwertig sein und die Tat aus Not geschehen —, in der Absicht wegnimmt, sich diese rechtswidrig zuzueignen, so ist er nur wegen Raubes nach § 249 RStGB. und nicht wegen Notentwendung nach § 248a RStGB. zu bestrafen. Aus der Natur des Raubes als selbständiges Delikt, nicht als qualifizierter Diebstahl, folgt, daß alle besonderen Vorschriften für den Diebstahl wie z. B. § 248a RStGB. beim Vorliegen der Voraussetzungen des Raubes nicht Anwendung finden können, es sei denn, daß sie ausdrücklich für den Raub für anwendbar erklärt sind, was aber für den Fall der Notentwendung nicht zutrifft[108]).

5. § 252 RStGB.: es ist bestritten, ob § 252 RStGB. nur dann Anwendung findet, wenn ein Diebstahl im Sinne des § 242 RStGB. vorliegt oder ob er auch Geltung hat, wenn der Täter bei einer Notentwendung betroffen Gewalt oder Drohung anwendet, um sich im Besitz der weggenommenen Gegenstände zu erhalten. Diese Frage ist der Rechtsprechung folgend ebenso wie beim Mundraub zu entscheiden: hier ist „Diebstahl" jegliche Art von Entwendung, also auch eine solche des § 248a RStGB., sodaß auch in diesem Falle § 252 RStGB. zur Anwendung zu bringen ist[109]). Im übrigen siehe obige Ausführungen beim Mundraub.

6. § 257 RStGB.: ist die Begünstigung nach § 257 RStGB. für die Notentwendung anwendbar? Als Vortat ist in diesem Paragraphen ein Verbrechen oder Vergehen vorausgesetzt. Da nach der Trichotomie des Strafgesetzbuchs die Notentwendung gemäß § 1 II RStGB. ein Vergehen ist, wird derjenige, der einen Notentwender begünstigt, nach § 257 RStGB. zu bestrafen sein[110]). Freilich darf die Strafe für die Begünstigung der Notentwendung dem § 257 I RStGB. zufolge den Strafrahmen der Notentwendung nach § 248a RStGB., das ist Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Monaten, nicht überschreiten.

---

107) ebenso die gesamte Meinung; u. a. Allfeld S. 452, Schwarz S. 381, Wachenfeld S. 390, Träger S. 456, Bleyer S. 354, Rothstein S. 43, Schmid S. 55, Peine S. 51, Dirksen S. 51, Motive S. 15 f., DJZ. 14 S. 399, DJZ. 17 S. 663.

108) wie hier Borcherdt S. 84, Dirksen S. 56 f., Schmid S. 68.

109) ebenso u. a. Staudinger-Schmitt S. 316; über die gegenteilige Ansicht, die in der Literatur überwiegt, s. die Erörterungen bei Dirksen S. 57 f.

110) so Rothstein S. 54, Schmid S. 74, Borcherdt S. 85, Dirksen S. 59, Peine S. 58.

7. § 258 RStGB.: die eigennützige Begünstigung einer Notentwendung kann nicht nach § 258 RStGB., sondern nur nach § 257 RStGB. bestraft werden. § 258 RStGB. setzt als Vordelikt einen einfachen Diebstahl, eine Unterschlagung, einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen voraus. Da die Notentwendung aber keineswegs als „einfacher Diebstahl" im Sinne dieses Paragraphen aufzufassen ist, ist der Tatbestand nach § 258 RStGB. für die Notentwendung nicht anwendbar[111]).

8. § 259 RStGB.: da § 259 RStGB. als Vortat ganz allgemein „eine strafbare Handlung "fordert, versteht sich die Anwendbarkeit des § 259 RStGB. ebenso wie des § 257 RStGB. auf die Notentwendung von selbst.

9. §§ 260, 261 RStGB.: wie bereits oben dargelegt wurde, ist der Täter, der eine Notentwendung seines Vorteils wegen begünstigt, kein Hehler im Sinn des § 258 RStGB. Die Strafschärfungen für die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei einerseits, für den Rückfall des § 261 RStGB. andererseits können daher nur insoweit für anwendbar erklärt werden, als sie auf § 259 RStGB. zu beziehen sind.

10. § 289 RStGB.: da es sich bei § 248a RStGB. um eine fremde, bewegliche Sache handelt, muß der erste Fall der Pfandkehr, wo der Eigentümer seine eigene Sache wegnimmt, für diese Betrachtung ausscheiden. Da der zweite Fall der Pfandkehr zugunsten des Eigentümers erfolgt, darf eine Aneignungsabsicht beim Täter nie durchblicken (in diesem Fall würde die Tat zum Diebstahl!). Daraus folgt, daß § 289 RStGB. dem § 248a RStGB. gegenüber notwendig zurücktreten muß und daß eine Idealkonkurrenz von Pfandkehr und Notentwendung ausgeschlossen ist[112]). Hinsichtlich der Bestrafung ergeben sich aber, wie von Dirksen S. 65 und Schmid S. 81 mit Recht hervorgehoben wird, aus dem Gesagten schwere Härten. Es würde der Eigentümer, der sich die eigene Sache bloß zurückverschaffen will, aber beim Versuch abgefaßt wird — der Versuch ist bei der Pfandkehr strafbar — härter bestraft werden als der Notentwender, der eine fremde Sache an sich bringt. Mit Recht schlagen deshalb Rothstein S. 67, Dirksen S. 65 und Schmidt S. 81 analoge Anwendung des § 248a RStGB. vor, um die mildere Bestrafung des Notentwenders auch dem Pfandkehrer zuzusichern.

11. §§ 350, 351 RStGB.: was für das Verhältnis des § 370, 5 RStGB. zur Amtsunterschlagung besprochen wurde, gilt ebenso für das des § 248a RStGB. zum Delikt des § 350 bzw. § 351 RStGB.

---

111) ebenso Dirksen S. 59, Janz S. 33, Rothstein S. 54, Borcherdt S. 85, Peine S. 58; RG. Bd. 5 S. 277 für den analogen Fall des Jagdvergehens.

112) ebenso Rothstein S. 17, Peine S. 60; a. M. Seidel in M.Schr.Krim.Psych. Bd. 9 S. 209. Soweit sich übersehen läßt, ist Seidel der einzige, der den Ausdruck „entwenden" so weit faßt, daß er auch den Fall der Pfandkehr einschließt. Entwenden ist ihm gleich „entfremden", „wegnehmen" und deutet seiner Ansicht nach keineswegs auf fremdes Eigentum hin.

Die Notentwendung ist der Amtsunterschlagung gegenüber nicht als Spezialfall zu betrachten; das Verhältnis ist vielmehr umgekehrt: § 350 RStGB. ebenso die qualifizierte Amtsunterschlagung des § 351 RStGB. stehen zur Notentwendung im Verhältnis der Spezialität[113]).

---

113) so Binding Lehrb. I S. 308, Schmid S. 71, Dirksen S. 66, Borcherdt S. 87, Janz S. 33, Peine S. 60; a. M. Rothstein S. 65, Bleyer S. 355. Diese glauben, daß § 248a RStGB. den § 350 RStGB. wegen seiner hohen Strafandrohung unbedingt ausschließen müsse, um zu besseren Ergebnissen zu kommen. Dieser letzteren Meinung kann nicht beigepflichtet werden aus den schon bei § 370, 5 RStGB. angeführten Gründen.

IV. Teil.

1. Der Vorentwurf von 1909:

Der Vorentwurf (VE.) von 1909 vereinigt die Tatbestände des Mundraubs, des Notdiebstahls und der Notunterschlagung, wie sie das geltende Strafgesetzbuch in den §§ 370, 5 und 248a aufstellt, in einem einzigen Tatbestand, der sog. „Entwendung" des § 272 VE. Dieser hat folgenden Wortlaut: „Ist der Diebstahl oder die Unterschlagung an Nahrungs- oder Genußmitteln oder an Gegenständen des wirtschaftlichen Gebrauchs oder Verbrauchs begangen, und hat der Täter aus Not oder zur Befriedigung eines Gelüstes gehandelt, so ist er, wenn die Sachen nur von geringem Werte waren, wegen Entwendung mit Geldstrafe bis zu 1 000 M. oder mit Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten zu bestrafen; in besonders leichten Fällen (§ 83) kann von Strafe abgesehen werden. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Der Antrag kann zurückgenommen werden". Während unser geltendes Strafgesetzbuch einen Unterschied macht zwischen privilegiertem Diebstahl bzw. privilegierter Unterschlagung mit Vergehenscharakter im § 248a RStGB. einerseits und Mundraub im § 370, 5 RStGB. als Übertretung andererseits, sind diese Delikte im § 272 VE. zu einem Vergehen zusammengefaßt. Von den Erfordernissen des unbedeutenden Wertes und der geringen Menge, die § 370, 5 RStGB. alternativ verlangt, läßt § 272 VE. das Tatbestandsmerkmal „oder in geringer Menge" fallen und hält nur im Einklang mit § 248a RStGB. das des unbedeutenden Wertes aufrecht. Eine Privilegierung tritt nach dem VE. nur dann ein, „wenn die Sachen von geringem Werte waren" (auch hier ist keine feste Wertgrenze im Sinne des geschichtlichen kleinen und großen Diebstahls bestimmt, vielmehr deren Setzung im einzelnen Falle dem Richter überlassen). Der Vorentwurf läßt somit die objektive Schwere der Tat entscheiden, während der Gesetzgeber im § 370, 5 RStGB. zum Ausdruck gebracht hat, daß er das größere Gewicht auf die subjektive Seite legt.

In der Literatur haben sich ernstliche Zweifel erhoben, ob dies als Fortschritt anzusehen ist oder nicht. Auf letzterem Standpunkt steht u. a. besonders Gérard S. 28 f., der zunächst darauf verweist, daß sich hinsichtlich der Bemessung des „geringen Wertes" Streitfragen ergeben würden und eine längere Zeit vergehen werde, bis sich ein feststehender Begriff bzgl. der Geringwertigkeit gebildet haben werde. Inzwischen sind diese Bedenken hinfällig geworden; denn wie es vor der Novelle schon in den §§ 247, 370, 5 RStGB. der Fall war, so ist vor allem jetzt in den durch die Novelle von 1912 neu geschaffenen §§ 248a und 264a RStGB. auch kein Wertmaximum aufgestellt, bleibt es vielmehr im Einzelfall dem richterlichen Ermessen überlassen, zu prüfen, ob das

Kriterium der Geringwertigkeit vorliegt. Weiterhin ist es nach Gérards Ansicht S. 30 ein Unrecht, die Tat einer Mutter, die, um ihr frierendes Kind zu schützen, ein Stück Stoff sich aneignet, das zufällig einen hohen Wert besitzt, als Diebstahl zu beurteilen, als Entwendung aber dann, wenn der Stoff geringe Ware ist; es müsse auch hier das subjektive Moment entscheidend sein, auch hier müsse der verbrecherische Wille des Täters für die Qualifikation der Tat ausschlaggebend sein. Regelmäßig werde aber der aus Not oder zur Befriedigung eines Gelüstes Handelnde sich überhaupt keine Gedanken über den Wert des Gegenstandes seiner Tat machen. Er habe keine Zeit zur Überlegung, er sei sich der Schwere der Tat nicht bewußt und deshalb dürfe sie ihm auch in diesem Falle nicht ganz angerechnet werden. Gérard bezieht sich zur Begründung seiner Stellungnahme auf die Sätze der Begründung S. 747, die beiden Motive Not und Gelüste seien solche, „die auf den Menschen mit der Kraft eines starken und unmittelbaren Anreizes wirken, sodaß die Gegenmotive nur unvollkommen zur Geltung gelangen können", ferner auf die Ausführung der Motive zum geltenden Strafgesetzbuch, daß auch der Fall mit aufzunehmen sei, „in dem derartige Gegenstände in geringer Menge entwendet worden sind, zumal es wohl vorkommen kann, daß der Täter sich über den Wert derselben irrt und ihn keineswegs für so bedeutend hält, als es wirklich der Fall ist". Er kommt daher zu dem Schlußergebnis, § 272 VE. solle dahin ergänzt werden: „wenn es sich um Gegenstände von geringem Werte oder in geringer Menge handelt" oder „wenn die Sachen von geringem Werte waren oder in geringer Menge entwendet wurden".

Nach Peine S. 67 sollten doch die Motive wenigstens in erster Linie, die vielfach vom Zufall abhängige objektive Schwere der Tat dagegen erst in zweiter Linie, also in Unterordnung unter die Motive maßgebend sein. Der Vorentwurf übernimmt das Merkmal „in geringer Menge" nicht, da es mit der objektiven Schwere der Tat nichts zu tun hat; denn eine geringe Menge kann sehr wertvoll sein. Die Begründung führt auf S. 748 weiterhin aus: „nur dann ist der Beweggrund einer Berücksichtigung wert, wenn Not oder Gelüste für den Täter bestimmend gewesen, wobei man aber doch in gewissen Grenzen bleiben muß, und daher Taten objektiv schwerer Natur diese Berücksichtigung nicht zuteil werden lassen darf. Solche Taten schwerer Art liegen vor, wenn der Gegenstand des Diebstahls ein erheblicher ist. Vergreift sich der Täter an einem solchen, so wird er *regelmäßig* nicht nur aus Not oder einem augenblicklichen Gelüste oder einer augenblicklichen Versuchung unterliegend handeln, sondern es wird fast immer auch ein eigentlicher „animus lucri faciendi" sich hinzugesellen, bei dessen Mangel ihn die Erheblichkeit des Gegenstandes von der Tat zurückgeschreckt hätte". Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß der Vorentwurf größeres Gewicht auf die objektive Seite legt. Wie aber, wenn sich dieser Diebeswille eben *nicht* hinzugesellt, wenn die Not eben so groß ist, für die Mutter, die ihr Kind vor dem Erfrieren zu schützen hat (um bei dem Beispiel Gérards zu bleiben), daß sie selbst vor einem hochwertigen Objekt nicht zurückschreckt? Mit Recht wenden sich Denzel S. 32 und Benjamin S. 39,

Offenberg S. 50 dagegen, derartige Fälle, die sich in der Praxis nur selten ereignen, zugrunde zu legen und mit Rücksicht auf sie das Merkmal „von geringem Werte" aus dem Tatbestand der Entwendung auszuschalten und diese schlechthin auf hochwertige, in Not gestohlene oder unterschlagene Gegenstände auszudehnen; zweifellos wäre dann die Grenze zwischen Entwendung und gemeinem Diebstahl nicht mehr leicht zu ziehen! — In einem solchen Falle müßte freilich das objektive Moment der Schwere der Tat hinter dem subjektiven Moment der Entschuldbarkeit des Motivs zurücktreten. Doch ist der Richter hier nicht in der Lage, die Strafe der Entwendung des § 272 VE. auszusprechen. Der Ansicht[114]), daß dies keine unbillige Härte bedeute, da ja dem Richter durch § 83 VE. in besonders leichten Fällen bei allen strafbaren Handlungen das Recht zustehen solle, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern bis herab zum bloßen Verweis und wo dies ausdrücklich zugelassen ist, von einer Strafe überhaupt abzusehen, kann man nicht beipflichten. § 83 lautet: „In besonders leichten Fällen darf das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern und wo dies ausdrücklich zugelassen ist, von einer Strafe überhaupt absehen. Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Umständen entschuldbar erscheint, sodaß die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde". Der verbrecherische Wille der Täterin in unserem Beispiel war freilich gering und nach den besonderen Umständen mit Rücksicht auf das zur Tat treibende Motiv der Not sicher entschuldbar, doch kann trotzdem § 83 VE. nicht angewendet werden, da eben die Folgen der Tat nicht unbedeutend sind. Die Begründung weist auf S. 750 darauf hin, daß der Vorsatz des Täters von vornherein auf die Wegnahme oder Zueignung einer Sache von nur geringem Werte gerichtet sein muß. War er das nicht ausdrücklich, so entfällt nach Ansicht der Begründung der Grund zu besonderer Milde. Macht sich der Täter keine Vorstellung über den Wert der Sache, so kann er nach dem Vorentwurf nur wegen Diebstahls oder Unterschlagung bestraft werden. In solchen Fällen mildert aber die Anwendungsmöglichkeit des § 83 VE. sich etwa ergebende Härten[115]). Wie im geltenden Recht, so tritt auch hier bei Änderung des Vorsatzes während der Ausführung der Tat die gewöhnliche Diebstahls- bzw. Unterschlagungsstrafe ein, während wiederum bei „error in obiecto" § 272 VE. Anwendung finden muß.

Zum Schluß noch einiges über die Objekte des § 272 VE.! Als solche kommen in Betracht Nahrungs- oder Genußmittel oder Gegenstände des wirtschaftlichen Gebrauchs oder Verbrauchs (von geringem Werte). Im Gegensatz zu § 248a RStGB., der alle geringwertigen Gegenstände schlechthin umfaßt, ist hier eine Beschränkung der Entwendung eingetreten und man wird dies mit Borcherdt S. 93, Denzel S. 28, Möckel S. 39, Schmid S. 109, Peine S. 67, Dirksen S. 76 nicht als Fortschritt bezeichnen können. Denn wenn auch die Begründung hierzu

114) so Pracht S. 58, Offenberg S. 50.
115) so Pracht S. 56 f., Schmid S. 112, Offenberg S. 50, Dirksen S. 81.

auf S. 748 folgendes ausführt: „es ist eingehend erwogen worden, ob nach dem Vorgang anderer Staaten die Vergünstigung auf bewegliche Sachen jeder Art von geringem Werte auszudehnen sei, die Frage ist jedoch schließlich verneint worden. Der Entwurf hat ein praktisches Bedürfnis, den Kreis der begünstigten Sachen über die in § 272 VE. genannten hinaus zu erweitern, nicht anerkennen können. Auf andere Sachen treffen die vom Entwurf geforderten Beweggründe der Not und des Gelüstes kaum jemals zu", so ist doch nicht einzusehen, warum die Entwendungsobjekte beschränkt werden, zumal da die wenigen Ausnahmen, die tatsächlich, wie zugegeben wird, vorkommen können, eben nicht strenger bestraft werden dürfen[116]). Wie im geltenden Recht nach herrschender Ansicht, so kann auch nach dem Entwurf die Entwendung von Geld unter § 272 VE. fallen, wobei es natürlich darauf ankommt, daß der Täter aus Not oder um Gelüstes willen weniges Geld entwendet hat. Falls im konkreten Fall das Geld zur Behebung der wirtschaftlich mißlichen Verhältnisse oder Befriedigung des Gelüstes das geeignete Abwehrmittel bildet[117]), so kommt es nicht mehr darauf an, daß es der Täter „zur Beschaffung von unentbehrlichen Lebensbedürfnissen" verwenden will (wie von Denzel S. 28 gefordert wird). Derjenige Täter, der sich einen Vorrat ansammelt, wird in Zukunft kaum jemals der Vergünstigung des § 272 VE. teilhaftig werden können, selbst wenn der Vorrat von geringem Werte sein sollte. Denn was über die Befriedigung des gegenwärtigen Bedürfnisses hinaus genommen wird, ist nicht mehr aus Not etc. genommen[118]).

Neben dem Betrugstatbestand hat der VE. verschiedene Fälle kleiner Kriminalität in folgender Sonderbestimmung, dem § 279 VE. vereinigt: „Mit Geldstrafe bis zu 1 000 M oder mit Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten wird bestraft: 1. wer den nur gegen Entgelt gestatteten Zutritt zu einer Vorstellung, Ausstellung oder ähnlichen Veranstaltung, zur Beförderung durch eine Verkehrsanstalt oder zu einer anderen zur allgemeinen Benutzung bestimmten Einrichtung arglistig erschleicht; 2. wer Nahrungs- oder Genußmittel oder sonstige Wirtschaftsgegenstände zum alsbaldigen Verbrauch oder wer eine Unterkunft oder Dienstleistung, die nach der Verkehrssitte sofort zu bezahlen sind, in der Absicht sich gewähren läßt, die Zahlung nicht zu leisten, sofern der Schaden unbedeutend ist. — Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Der Antrag kann zurückgenommen werden".

Die in Ziff. 2 des § 279 VE. mit Strafe bedrohten Handlungen werden regelmäßig den Tatbestand des gemeinen Betrugs enthalten, aber notwendig ist dies nicht.

2. Der Gegenentwurf von 1911:

Im Gegensatz zum geltenden Recht und zum Vorentwurf fassen die Verfasser des Gegenentwurfes den Diebstahl (§ 297 GE.) und die

116) so Dirksen S. 76, Borcherdt S. 93, Schmid S. 109, Peine S. 67.
117) so Borcherdt S. 100.
118) so die Begründung zum VE. S. 749.

Unterschlagung (§ 299 GE.) als Bereicherungsdelikte auf. Der Gegenentwurf hat den Tatbestand der Entwendung im § 301 GE. übernommen und hält darin an dem Erfordernis der Geringwertigkeit der Objekte fest. § 301 GE. lautet: „Wer aus Not oder um eines Gelüstes willen fremde bewegliche Sachen von geringem Werte zum alsbaldigen Gebrauch oder Verbrauch sich zueignet, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis 1 000 M. bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. In besonders leichten Fällen (§ 88) kann von Strafe abgesehen werden". Weiter ist für unsere Betrachtung von Bedeutung § 324 GE., der folgenden Wortlaut hat: „Wer fremdes Vermögen dadurch beschädigt, daß er aus Not oder um eines Gelüstes willen geringwertige Gegenstände durch arglistige Täuschung sich oder einem Dritten verschafft, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1 000 M. bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. In besonders leichten Fällen (§ 88) kann von Strafe abgesehen werden". Danach sind Objekte der Prellerei geringwertige Gegenstände jeder Art. Schmid S. 125 behauptet — und dem kann wohl zugestimmt werden — mit Rücksicht darauf, daß § 324 GE. im Gegensatz zu § 301 GE. nicht von Sachen, sondern von Gegenständen spricht, dürfe mit Bestimmtheit angenommen werden, daß unter dem Ausdruck Gegenstand in § 324 GE. nicht nur Sachen, sondern auch Rechte zu verstehen sind.

3. Der Entwurf der Strafrechtskommission:

Dieser Entwurf — Dr. L. Ebermayer hat eine kurze, zusammenfassende Darstellung der Kommissionsbeschlüsse gegeben — stellt den durch die Novelle vom 19. 6. 1912 geschaffenen § 248a RStGB. sachlich unverändert wieder ein[119]). Dieser Entwurf trennt aber im Gegensatz zum Vorentwurf und Gegenentwurf den Mundraub wieder von der Entwendung und führt ihn als Übertretung im § 308 Ziff. 13 als selbständiges Delikt wieder ein[120]).

4. Der Entwurf von 1919:

Im § 366 werden hier die Tatbestände des Notdiebstahls, der Notunterschlagung und des Mundraubs vereinigt und als „Entwendung" mit Vergehenscharakter bezeichnet. Der Gegenstand der Notentwendung (Abs. 1) muß geringwertig sein; Mundraub (Abs. 2) liegt auch dann vor, wenn der Täter zwar ein teueres Nahrungs- oder Genußmittel, aber nur in geringer Menge entwendet hat.

Der im § 379 behandelte Notbetrug spricht im Gegensatz zu § 264a geltenden Rechts von „geringfügigem Vermögensvorteil". Auch derjenige würde also nach § 379 bestraft, der einen anderen aus Not durch irgendwelche Täuschung veranlaßt, ihn auf seinem Wagen unentgeltlich mitzunehmen[121]).

---

119) Ebermayer (Strafrechtskommissionsentwurf) S. 76.
120) Ebermayer (Strafrechtskommissionsentwurf) S. 99.
121) so die „Denkschrift zu dem Entwurf von 1919".

5. Der Entwurf von 1925:

Auch in § 312 dieses Entwurfes heißt es: „Wer aus Not betrügt und dem anderen nur einen geringen Nachteil zufügt, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar. Die Tat wird nur mit Zustimmung des Verletzten verfolgt. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen. Wer die Tat gegen seinen Ehegatten oder einen Verwandten absteigender Linie begeht, ist straffrei". Hier ist die Zufügung geringen Nachteils an Stelle der Verschaffung geringwertiger Gegenstände getreten. Abweichend vom geltenden Recht würde daher auch hier die Zufügung eines jeden Vermögensnachteils, wie die Erlangung von Rechten oder freier Fahrt genügen. Auch Zechprellerei aus Not würde den Tatbestand dieses § 312 erfüllen[122]).

[122]) Olshausen S. 1430.

V. Teil:

Ausland.

§ 14. Österreich.

§ 47 Ö. StGB. nennt ganz allgemein als Milderungsumstand in Rücksicht auf die Beschaffenheit der Tat unter c): „Wenn der aus dem Verbrechen entstandene Schaden gering ist". — Was zunächst den Diebstahl im besonderen anlangt, so wird dieses Delikt nach § 173 bzw. nach der Strafgesetznovelle vom 27. Juli 1926 immer zum Verbrechen, „wenn der Betrag oder der Wert desjenigen, was gestohlen worden, mehr als 250 S. ausmacht". Wir sehen also gleich den Hauptunterschied gegenüber unserem deutschen Strafgesetzbuch: das österreichische Strafsetz überläßt es nicht wie unser geltendes Recht dem Richter, die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und danach seine Entscheidungen zu fällen, sondern stellt eine ganz bestimmte Wertgrenze von 250 S. auf; nach § 172 wird hier der Diebstahl zu einem Verbrechen unter anderem im Hinblick auf den Betrag der gestohlenen Sache, das heißt, wenn ein bestimmtes Wertmaximum überschritten ist. Lammasch S. 274 gibt zu, daß eine solche ziffernmäßige Abgrenzung willkürlich scheinen mag, meint aber, sie könne kaum vermieden werden, weil unmöglich alle auch noch so geringfügigen Diebstähle den Gerichten höherer Ordnung überwiesen werden könnten und es unangemessen sei, für sie eine ein gewisses Maß übersteigende Strafe auch nur als möglich zuzulassen. Aus diesen Gründen läßt sich aber m. E. die ein für allemal fixierte Grenze nicht rechtfertigen; das ließe sich auch durch das richterliche bzw. staatsanwaltschaftliche Ermessen im Einzelfalle, das bei uns ausschlaggebend ist, erreichen. Hinsichtlich der Wertbemessung bestimmt § 173 weiterhin: „Dabei macht es keinen Unterschied, ob dieser Betrag oder Wert aus einem oder mehreren, gleichzeitigen oder wiederholten Angriffen hervorgehe, ob er einem oder mehreren Eigentümern entwendet, ob der Diebstahl an einem oder an verschiedenen Gegenständen vollbracht worden ist. Der Wert aber ist nicht nach dem Vorteile des Diebes, sondern nach dem Schaden des Bestohlenen zu berechnen". Als Schaden des Bestohlenen bezeichnen KH. 2/20 und SSt. I 69 jenen Betrag, den dieser zur Zeit des Diebstahls hätte aufwenden müssen, um sich einen gleichwertigen Ersatz für das entzogene Gut zu verschaffen; nur die Vermögensverringerung des bestohlenen Eigentümers kommt also in Betracht[123]).

Damit der Diebstahl dem Täter als Verbrechen zugerechnet werden kann, muß er sich bewußt gewesen sein, daß der Wert 250 S. übersteige oder muß er doch zum mindesten diese Möglichkeit ins Auge gefaßt und sich mit ihr abgefunden haben; dolus eventualis genügt. Der Ver-

[123]) bezgl. der Einzelfragen s. Altmann S. 432.

brechenstatbestand ist dann ausgeschlossen, wenn die Absicht des Täters bestimmt nur auf minderwertige Gegenstände gerichtet war und er die Handlung unterlassen oder beschränkt hätte, falls ihm der höhere Wert bekannt gewesen wäre. Bei Berechnung des Wertes sind alle von einem Täter begangenen und durch ein Urteil zu ahndenden Diebstahlsangriffe zusammenzurechnen. — Nicht bloß bei den vollendeten, sondern auch bei den versuchten Diebstahlsfällen ist der Wert in Betracht zu ziehen (KH. 47/20).

Während die §§ 174, 175, 176 in Ziff. I verschiedene Fälle anführen, in denen ein Diebstahl ohne Rücksicht auf den Betrag immer ein Verbrechen wird, erwähnen sie in Ziff. II gewisse Schärfungsgründe unter gleichzeitigem Vorliegen eines Betrages von mehr als 25 S., die den Diebstahl ebenfalls zum Verbrechen werden lassen. Wenn jemand mehrere Diebstähle von weniger als 25 S. begangen hat, deren jeder unter eine andere der Bestimmungen der §§ 174 Ziff. II, 175 Ziff. II und 176 Ziff. II fällt, so kann er nicht deshalb wegen Verbrechens bestraft werden, weil die Zusammenrechnung der Werte einen Betrag von mehr als 25 S., aber weniger als 250 S. ergibt. Dagegen findet die Zusammenrechnung der Beträge mehrerer Diebstähle auch dann statt, wenn versuchte und vollbrachte Diebstähle zusammentreffen[124]). Jede der mit Buchstaben bezeichneten Handlungen der §§ 174 Ziff. II, 175 Ziff. II und 176 Ziff. II betrifft eine besondere Art von Diebstählen. Eine Zusammenrechnung kann aber nur bei gleichartigen Diebstählen erfolgen. Wer also einen Gesellschaftsdiebstahl (§ 174 Ziff. II a) im Betrage von 20 S. und allein einen Eisenbahndiebstahl (§ 174 Ziff. II c) im Betrage von 20 S. begeht, ist beim Mangel sonstiger Qualifikationen nur wegen Übertretung strafbar, begeht er noch dazu einen dritten nicht qualifizierten Diebstahl im Betrage von 240 S., dann hat er das Verbrechen im Sinne des § 173 zu verantworten, weil er zusammen mehr als 250 S. gestohlen hat[125]).

Beläuft sich aber die Summe des Gestohlenen über 2 500 S., so soll auf jeden Fall auf fünf- bis zehnjährigen schweren Kerker erkannt werden (§ 179).

Nach § 181 macht sich derjenige eines Verbrechens der Veruntreuung schuldig, der ein vermöge seines öffentlichen (Staats- oder Gemeinde) Amtes oder besonderen obrigkeitlichen oder Gemeindeauftrages ihm anvertrautes Gut im Betrage von mehr als 25 S. vorenthält oder sich zueignet. Ein Verbrechen der Veruntreuung liegt außer diesem Falle nach § 183 auch dann vor, wenn jemand ein ihm anvertrautes Gut in einem Betrage von mehr als 250 S. vorenthält oder sich zueignet. Der Wert des veruntreuten Gutes als Qualifikationsfaktor muß vom dolus erfaßt sein, aber auch hier genügt dolus eventualis. Was die Wertberechnung anbelangt, so richtet sich dieselbe weder nach dem Vorteile des Täters, noch nach dem Schaden, welchen der Eigentümer des Gutes erlitten hat, sondern nach dem wirklichen Werte des

[124]) so Gampp S. 111.
[125]) so Altmann S. 431.

Gutes zur Zeit der Tat[126]). Auch hier findet gleich wie beim Diebstahl die Zusammenrechnung der aus mehreren noch nicht bestraften oder verjährten Veruntreuungen hervorgehenden Beträge statt.

Nach § 200 tritt beim Betrug die verbrecherische Qualifikation nach dem höheren Betrage ein 1.) wenn der Schaden, der durch den Betrug beabsichtigt wurde, 250 S. übersteigt, auch wenn der verursachte Schadensbetrag niedriger ist oder 2. wenn der verursachte Schaden die genannte Summe übersteigt, auch wenn die Absicht des Täters auf einen geringeren Betrag gerichtet war. Bei Berechnung des für die Verbrechensgrenze maßgebenden Betrages sind die aus mehreren verschiedenen Betrügereien desselben Täters hervorgehenden Schadensziffern zusammenzurechnen[127]).

Dem § 201 kommt lediglich die Bedeutung einer beispielsweisen Aufzählung der gewöhnlichen Betrügereien zu, welche erst bei einem Betrage von mehr als 250 S. zum Verbrechen werden, außer diesem Falle aber gemäß §§ 205 und 461 als Übertretung strafbar sind.

Die Entwendung im Familienverhältnis (§ 463) bleibt straflos. Es handelt sich hier um einen persönlichen Strafausschließungsgrund, der nur dem Familienmitglied zustattenkommt, gleichviel aber, ob es als Täter, Mitschuldiger oder Teilnehmer an der Entwendung beteiligt ist.

Aus dem Begriff des Diebstahls und der Veruntreuung fällt heraus die „Entwendung" (§ 467 in der Fassung des Gesetzes vom 5. 12. 1918). Nach Lammasch S. 284 stellt sie sich als „delictum sui generis" dar, das zum Diebstahl und der Veruntreuung im Verhältnis der Spezialität steht und darum deren eigentümliche Wirkungen nicht nach sich zieht. So wird die Bestrafung wegen Entwendung bei Beurteilung, ob Rückfallsdiebstahl (§ 176 Ziff. I b) vorliegt, nicht mitgezählt. Der Umstand, daß bei der Entwendung die Tat und nicht etwa, wie beim Familiendiebstahl der Täter privilegiert ist, bewirkt nicht nur, daß die Teilnahme an der Entwendung (§ 185) überhaupt straflos ist, sondern auch daß Mitschuldige und Teilnehmer nur nach § 467 haften. — Voraussetzung ist wie in unserem geltenden Strafgesetz auch hier bei der Entwendung einerseits das Motiv der Not etc., andererseits daß die Sache geringen Wertes ist. H i e r hat auch das österreichische Gericht nach freiem Ermessen zu beurteilen, ob es sich um ein geringwertiges Objekt handelt. Eine Sache im Wert von 1 — 2 — 3 S. wird es noch als geringwertig bezeichnen dürfen, dagegen gewiß nicht mehr eine Sache im Werte von 25 S.; denn diesen Betrag verwertet das Gesetz bereits zur Bildung qualifizierter Diebstahlsfälle[128]). Nach Lammasch darf ein Täter, der die Sache irrtümlich für geringwertig hielt, — z. B. er hielt einen Brillanten für einen Glasstein — wegen Mangels des dolus noch nicht als Dieb beurteilt werden. Wenn es sich um eine fortgesetzte Entwendung handelt, sind die einzelnen Wertbeträge zu-

126) so Altmann S. 508.
127) so Gampp S. 125.
128) so Lammasch S. 285, der eine Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der beteiligten Personen auf jeden Fall ablehnt; ebenso Altmann S. 896.

sammenzurechnen. Die Wertbeträge aus mehreren selbständigen Entwendungen sind dagegen nicht zu summieren; die einzelnen Taten in diesem Falle verlieren ihren Charakter als Entwendungen nicht dadurch, daß der Gesamtbetrag nicht mehr als gering anzusehen ist. Auch mit Beträgen aus realkonkurrierenden Diebstählen oder Veruntreuungen sind die Wertbeträge aus Entwendungen nicht zusammenzurechnen.

§ 467 erwähnt im letzten Absatz noch die rechtswidrige Aneignung von Bodenerzeugnissen und Bodenbestandteilen geringen Wertes. Liegt kein geringer Wert mehr vor, so ist der Tatbestand des Diebstahls gegeben. Glaubt freilich der Täter auf Grund eines Irrtums, daß die Sachen einen Wert nicht übersteigen, den das Gericht noch als gering gelten läßt, so fehlt ihm der Diebstahlsvorsatz und er ist wegen Forst- oder Feldfrevel nach § 467 von den Verwaltungsbehörden zu verfolgen[129]).

Das Gegenstück zur Entwendung bildet die Übertretung des § 467a, das ist die sog. „Prellerei". Hier sind bestimmte Fälle leichter Art aus dem Begriff des Betrugs ausgeschieden und zu einem selbständigen Tatbestand gemacht. Es handelt sich um das listige Erschleichen der Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehr dienende Anstalt und um das listige Erschleichen des Zutritts zu einer Aufführung oder einer anderen Veranstaltung oder Einrichtung, ohne das festgesetzte Entgelt zu leisten, vorausgesetzt, daß dieses gering gewesen wäre. Für die Beurteilung, ob Betrug oder Prellerei vorliegt, spielt nicht nur der beabsichtigte, sondern auch der wirkliche Schaden eine Rolle. Die Tat ist Prellerei, wenn der Täter nur um ein geringes Entgelt prellen wollte, jedoch tatsächlich um ein großes geschädigt hat.

Die österreichischen Entwürfe.

Der Entwurf von 1909.

Wie das geltende österreichische Strafrecht läßt auch dieser Entwurf die Höhe der Strafe bei den Vermögensdelikten vielfach von dem Wert einer Sache (so beim Diebstahl im § 336, bei der Unterschlagung in § 346) oder von dem Wert eines Gutes (bei der Veruntreuung in § 340) oder von einem bestimmten Betrag eines Vermögensnachteils (wie beim Betrug in § 358) abhängen. Auch hier sind in all diesen Fällen bestimmte Wertgrenzen festgesetzt; ist diese Grenze überschritten, so wirkt dies als objektive Bedingung erhöhter Strafbarkeit.

Der einfache Diebstahl wird bei einem Wert über 500 Kr. zum Verbrechen, der erschwerte Diebstahl bei einem Betrag über 25 Kr. Die „Erläuternden Bemerkungen" S. 294 weisen darauf hin, daß die Zahl der Fälle, in denen der Diebstahl unter erhöhte Strafsätze zu subsummieren ist, gegenüber dem geltenden Recht, das mit Rücksicht auf die zwei im § 174 Ziff. I sowie die vier im § 179 enthaltenen Fälle 24 Qualifikationsumstände aufstellt, auf 15 reduziert wurde: vier Fälle des Vergehens, sieben des mit Kerker bis zu fünf Jahren bedrohten Verbrechens, vier Fälle des Verbrechens mit dem Strafsatz von 1—10 Jahren. In acht Fällen tritt die Qualifikation ohne Rücksicht

---

[129]) so Lammasch S. 274.

auf den Wert der gestohlenen Sache, in je einem Fall bloß wegen des Wertes über 100 bzw. 500 Kr. (§§ 336 Ziff. IV und 338 Ziff. IV), in zwei Fällen wegen des Wertes über 25 Kr. und eines anderen damit zusammentreffenden Erschwerungsumstandes (§ 338 Ziff. I und II), in zwei Fällen wegen des Wertes über 500 Kr. und eines konkurrierenden erschwerenden Momentes (§ 339 Ziff. II und IV) und im Falle des § 339 Ziff. III wegen schwerer Schädigung einer größeren Zahl von Personen ein.

Sog. „Entfremdung" liegt nach § 347 dann vor, wenn sich jemand eine Sache von geringem Werte zum unmittelbaren Gebrauch oder zur unmittelbaren Verwendung für sich oder einen Dritten aneignet. Voraussetzung ist auch hier, daß das entwendete Objekt nur von geringem Werte ist. Hatte die Sache nahezu keinen Wert (z. B. ein Zündholz, ein Zahnstocher), so ist die Tat straflos.

§ 344 überläßt den Forst- und Feldfrevel der Aburteilung durch die Verwaltungsbehörden. Hier mußte, nach den „Erläuternden Bemerkungen" S. 292, um Kompetenzstreitigkeiten zu vermeiden, eine feste Wertgrenze von 1 bzw. 3 Kr. aufgestellt werden, während in anderen Fällen der Entwurf die Beurteilung der Frage, ob eine Sache nur geringen Wert habe oder ob sie nahezu ohne Wert sei, dem richterlichen Ermessen überläßt (§§ 345, 347, 363).

Bei der Veruntreuung (§§ 340 — 342) sind die Strafandrohungen, was die Beträge anbelangt, wie beim Diebstahl abgestuft. Auch sie bildet daher im allgemeinen erst bei einem 500 Kr. übersteigenden Betrag ein Verbrechen.

Bei der „Aneignung fremden Gutes" (§ 345) sind völlig geringfügige Fälle durch den Schlußabsatz ebenfalls ausgeschieden, in dem es heißt: „Der Täter ist nicht strafbar, wenn die Sache nahezu keinen Wert hat".

Bei der Unterschlagung (§ 346) wurde nach unten eine Grenze der Strafbarkeit gesetzt, indem die Verübung an Gegenständen im Werte von weniger als 2 Kr. nicht strafbar erklärt wird, um wegen geringfügiger Aneignungen dieser Art Abstufungen zu vermeiden, die mit den herrschenden Anschauungen im Widerspruch stünden.

Beim Betrug (§§ 358 — 360) sind die Straffätze ebenso abgestuft wie beim Diebstahl. Für die Anwendung des Tatbestandes der „Prellerei" nach § 363 ist Voraussetzung, daß das dem Berechtigten entgangene Entgelt gering ist.

Wie die „Erläuternden Bemerkungen" auf S. 29 ausführen, macht die Verwertung bestimmter Beträge als qualifizierende Umstände die Vorschrift des § 8 notwendig, dessen Abs. II lautet: „Erhöhte Strafen, die an den Wert einer Sache oder eines Gutes oder an einen bestimmten Betrag eines Vermögensnachteils geknüpft sind, werden ohne Rücksicht auf die Bestimmung[130]) verhängt". Denn der Vorsatz

---

[130]) des Abs. I nämlich, wo es heißt: „Die erhöhten Strafen, die das Gesetz an den Eintritt bestimmter Folgen einer strafbaren Handlung knüpft, dürfen

des Täters ist in der Regel nicht auf bestimmte Beträge gerichtet und auch die Möglichkeit des Bewußtseins ist häufig nicht vorhanden, daß die Sache gerade mehr als etwa 100 Kr. wert sei oder der Nachteil diesen oder jenen Betrag überschreiten werde.

§ 69 des Entwurfes regelt die Fälle wiederholter Begehung, wenn die Höhe der Strafe von dem Wert der Sache oder des Gutes oder von dem Betrag des Vermögensnachteils abhängt; dann ist die Strafdrohung anzuwenden, welcher die Summe der Werte oder Beträge entspricht. Aber hierdurch werden nach den „Erläuternden Bemerkungen" S. 122 die einzelnen Tätigkeiten auch dann zu einer Einheit zusammengefaßt, wenn die Voraussetzung für die Annahme eines fortgesetzten Deliktes nicht vorhanden war. Diese Vorschrift gilt jedoch nur, wenn die Höhe des Wertes oder Betrages allein über die Höhe des Strafsatzes entscheidet, nicht auch für die Fälle, in welchen ein anderer Umstand unter der Voraussetzung strafschärfend wirkt, daß zugleich ein bestimmter Wert oder Betrag erreicht oder überschritten ist.

§ 106 stellt die Grundsätze auf, nach denen der Wert einer Sache oder eines Gutes oder der Betrag eines Vermögensnachteils zu beurteilen sind, wenn sie für die Strafbarkeit oder das Maß der Strafe ausschlaggebend sind. Die Bemessung ist demnach mit Rücksicht auf die Person des Verletzten vorzunehmen ohne Bedacht freilich auf den entgangenen Gewinn, Tilgung einer verursachten Beleidigung und Wert der besonderen Vorliebe; der Vorteil des Täters hat keine Bedeutung.

Der Entwurf von 1927.

Dieser Entwurf läßt die Wertgrenzen fallen, die nach geltendem österreichischem Recht vielfach darüber entscheiden, ob ein Diebstahl als Verbrechen, Vergehen oder Übertretung zu beurteilen ist und hat in den §§ 336, 345 Tatbestände geschaffen, die mit den §§ 248a, 370, 5 und 264a RStGB. fast vollkommen übereinstimmen.
Der Entwendungsparagraph 336 lautet: „Wer aus Not Sachen von geringem Werte entwendet, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft; ebenso wird bestraft, wer Nahrungs- oder Genußmittel oder Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von geringem Werte zum alsbaldigen Verbrauch für sich oder seine Angehörigen entwendet. Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen. Wer die Tat gegen seinen Ehegatten oder einen Verwandten absteigender Linie begeht, ist straffrei", der des Notbetrugs § 345: „Wer aus Not betrügt und nur geringen Nachteil zufügt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft. Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt. In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen. Wer die Tat gegen seinen Ehegatten oder einen Verwandten in absteigender Linie begeht, ist straffrei".

---

nur dann verhängt werden, wenn diese Folgen nach den dem Täter erkennbaren Umständen des Falles allgemein voraussehbar sind".

§ 15. Schweiz.

Der Gedanke des gemeinen deutschen Rechts, einen Unterschied zwischen großem und kleinem Diebstahl im Hinblick auf den Wert der gestohlenen Sache zu machen, hatte in der Schweiz auch Aufnahme gefunden. Verschiedene kantonale Strafgesetzbücher haben beim qualifizierten Diebstahl die Strafe nach dem Wert des gestohlenen Gutes bemessen oder sogar den Wert als selbständigen Qualifikationsgrund auftreten lassen. Die Wertgrenze war hier ebenfalls an den einzelnen Orten verschieden. Für den großen Diebstahl war auch in der Schweiz zu jener Zeit die gewöhnliche Strafe die Todesstrafe, während der kleine nur mit einer entsprechenden Buße belegt wurde. So sah beispielsweise Zug für einen Diebstahl, dessen Wert wenigstens 5 Gulden betrug, die Todesstrafe vor. „Das peinliche helvetische Gesetzbuch" nahm sich den Code pénal von 1791 zum Vorbild und ließ wie dieser den Wert des gestohlenen Objektes ganz außer Acht. L. Meyer von Knonau war es nun, der mit seinen Reformvorschlägen im Anschluß an das frühere Recht zwar keine Wertstufen, aber einen Mindestwert verlangte, bei dessen Überschreitung erst der Diebstahl eine kriminelle Behandlung erfahren sollte. Nach Aufhebung der Helvetik haben dann auch die meisten Kantone das PGB. beseitigt und neuerdings den Gedanken der CCC wieder aufgenommen. Wir stoßen nun wieder auf eine starke Betonung des Wertes, teils um Bagatellvergehen der polizeilichen Erledigung zu überweisen, teils aber auch um einen Fixpunkt für die Strafzumessung und die Aufstellung der Qualifikationsgründe zu erhalten[131]). Die Idee, die fast alle kantonalen Strafgesetzbücher bezüglich der Diebstahlsstrafe durchzieht, ist die Festsetzung derselben nach bestimmten Wertgrenzen. Für unsere Rechtsvergleichung ist vor allem von Bedeutung die letzte Periode von 1870 bis zur Gegenwart:

Das Strafgesetzbuch von Zürich hat die Wertgrenze auf Fr. 500 festgesetzt. Wird dieser Betrag überschritten, ist die Strafe Arbeitshaus oder Zuchthaus bis 12 Jahre. Durch Aufnahme des Mundraubsbegriffes können geringfügige Diebereien (bis zu Fr. 5) und Diebstähle von Feld- und Gartenfrüchten auf Antrag des Geschädigten hin mit einer bloßen Polizeibuße belegt werden.

Im Strafgesetzbuch von Freiburg 1873 beträgt die Strafe bis zu Fr. 200 sechs Monate Gefängnis bis 3 Jahre Reklusion. Über Fr. 200 erhöht sich die Strafe auf 3—8 Jahre Reklusion. Falls mehrere Auszeichnungsgründe vorhanden sind, werden Minima und Maxima um die Hälfte erhöht und Gefängnisstrafe ausgeschlossen.

Baselstadt und — Land 1873: für die Bestrafung ist hier die Wertgrenze von Fr. 300 maßgebend. Durch das Gesetz vom 10. 7. 1919 wurde sie für Baselstadt allein auf Fr. 500 erhöht.

Glarus 1899: wie in Zürich stuft sich hier die Strafe nach zwei Wertgrenzen. Beim Mundraub wurde sie sehr tief gehalten und eine solche von Fr. 1 fixiert.

131) Im einzelnen s. Kyburz S. 12 f., der die Regelung der verschiedenen Epochen in den einzelnen Kantonen genau und ausführlich erörtert.

St. Gallen 1886: hier ist die Wertgrenze auf Fr. 300 festgesetzt. Über Fr. 300 beträgt die Strafe Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 12 Jahren.

Obwalden: durch die Novelle vom 26. 4. 1908 qualifiziert sich hier das Verbrechen durch Überschreitung der Wertgrenze von Fr. 800.

Appenzell I — Rh. 1899: bis Fr. 500 ist die Strafe Arbeitshaus oder Gefängnis, über Fr. 500 Arbeitshaus bis zu fünf Jahren oder Zuchthaus bis zu 10 Jahren.

Appenzell A. — Rh. 1878: hier soll der Wert nur allgemein ohne Wertstufen Berücksichtigung finden.

Solothurn 1885: hier ist für qualifizierten Diebstahl die Strafe Zuchthaus oder Einsperrung bis auf zehn Jahre, falls der Wert Fr. 100 übersteigt.

Zug 1877: das Züricher Maximum 5 Jahre bis zu Fr. 500 hat Zug auf 6 Jahre erhöht.

Neuenburg 1891: wenn hier der Wert von Fr. 100 überschritten wird, wird der Diebstahl als qualifizierter behandelt, ohne daß dabei weitere Auszeichnungsgründe vorliegen müssen. Das Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsgründe sowie das Überschreiten der Wertgrenze von Fr. 5 000 erhöht die Strafe auf Minimum 1 Jahr Gefängnis bis 10 Jahre Zuchthaus.

Genf: hier wurde bei Diebstählen, die im Hinblick auf den Mißbrauch einer gewissen Vertrauensstellung qualifiziert sind, zwei Wertstufen eingeführt. Bis zu Fr. 200 ist die Strafe Gefängnis von 1 — 5 Jahre, über Fr. 200 Zuchthaus von 3 — 10 Jahren. Im übrigen wird hier in Anlehnung an den Code pénal auf den Wert keine Rücksicht genommen.

Tessin 1873: hier bilden weder der Wert allein noch das Moment des Rückfalls einen Auszeichnungsgrund. Unabhängig vom Wert werden mit drei Monaten bis zwei Jahren Gefängnis die Diebstähle bestraft, bei denen einer oder mehrere Erschwerungsgründe vorliegen.

Luzern 1906: der Diebstahl wird hier nur durch die Beschaffenheit der Tat zum Verbrechen ohne Rücksicht auf den Betrag.

Wallis: Maximum 6 Jahre Zuchthaus bei jedem Betrag über Fr. 100.

Aargau: über Fr. 600 Minimum 6 Jahre, für schwere Rückfälle Maximum 16 Jahre Zuchthaus.

Graubünden: bestraft qualifizierten Diebstahl bis Fr. 51 mit Gefängnis oder Zuchthaus bis zu 6 Monaten. Den Dieb, der Fr. 52 entwendet, erwartet Zuchthaus bis zu 8 Jahren.

Waadt: bestraft den Diebstahl „d'un objet confié à la foi publique" bis zu Fr. 50 mit 1 — 10 Monaten Reklusion. Für Fr. 51 ist die Minimalstrafe 4 Monate Reklusion.

Wie Kyburz S. 75 richtig ausführt, haben diese starren Wertgrenzen den großen Nachteil, daß sie sich nicht elastisch der jeweiligen Wirtschaftslage anzupassen vermögen, was in Zeiten der Geldentwertung un-

bedingt zu Ungerechtigkeiten führen muß, es sei denn, daß diese Grenzsummen dauernd auf Grund der gerade herrschenden Marktlage verändert werden. Er kommt daher zu der Schlußfolgerung, daß im Gegensatz hierzu die Regelung des Schweizer Entwurfes von 1918 eine weit bessere Lösung sei.

Die Schweizer Entwürfe.

Der Vorentwurf von 1894, der von Professor Stooß ausgearbeitet und mit Motiven versehen worden ist, erblickt bei Diebstahl einer Sache von „bedeutendem Werte" einen Auszeichnungsgrund. Schwerer Diebstahl liegt vor u. a., wenn es sich um eine Sache von bedeutendem Wert handelt. Die Vermögensbeschädigung ist im Art. 76 geregelt; falls diese aus gemeinen Motiven geschieht und der Schaden bedeutend ist, ist auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren zu erkennen. Die Entwendung des Art. 191 erfordert neben subjektiven Voraussetzungen, nämlich Not, Leichtsinn oder Befriedigung eines Gelüstes, Gegenstände von „geringem Werte".

Der Entwurf von 1896 ging hervor aus den Beratungen der ersten Expertenkommission, in denen vor allem David sich gegen das Merkmal „von bedeutendem Wert" wandte, indem er ausführte, es würde sich bezüglich der Frage, was unter einem bedeutenden Werte zu verstehen sei, bald eine ganz bestimmte Praxis bilden und der Richter sich dann ebenso mechanisch an diese Praxis halten werde wie früher an die Wertgrenze des Gesetzes. So wurde denn auch im Entwurf von 1896 das Auszeichnungsmerkmal „von bedeutendem Wert" fallen gelassen.

Der Vorentwurf von 1903 hat, von einigen redaktionellen Bereinigungen abgesehen, die ursprüngliche Fassung beibehalten.

Als Grundlage für die Verhandlungen der zweiten Expertenkommission diente der Entwurf von 1908. Als neuer Qualifikationsgrund wurde der „bedeutende Wert" wieder aufgenommen[132]).

Der endgültige Entwurf, der nun hervorging, wurde mit Botschaft vom 23. 7. 1918 den eidgenössischen Räten zugeleitet. — Dieser Entwurf enthält einige Tatbestände, die uns besonders interessieren, in denen geringfügige Fälle behandelt werden — und zwar nicht in der Weise, daß ein Wertmaximum festgesetzt ist und alle Beträge, die diese Grenze nicht überschreiten, als gering gelten, sondern hier soll wie im RStGB. und dem deutschen Entwurf das freie Ermessen des Richters entscheiden, ob es sich um ein geringwertiges Objekt handelt. Von Bedeutung sind hier: Die „Entwendung" Art. 298: „Wer jemandem eine fremde bewegliche Sache von geringem Wert aus Not, Leichtsinn oder zur Befriedigung eines Gelüstes wegnimmt, wird auf Antrag mit Haft bis zu 8 Tagen oder mit Buße bestraft"; Der „Wald- und Feldfrevel" Art. 299: „Wer stehendes Holz oder nicht eingesammelte Feld- oder Gartenfrüchte von geringem Werte wegnimmt, um sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, wird mit Haft oder Buße bestraft";

132) bezgl. der Entwürfe s. noch Hiller S. 65 f.

Die „geringfügige Veruntreuung und Unterschlagung" Art. 300: „Die Veruntreuung, die Unterschlagung und die Fundunterschlagung an Sachen von geringem Werte werden auf Antrag mit Haft bis zu 8 Tagen oder mit Buße bestraft".

Wie wir oben gesehen haben, erfährt das Moment des Werters in den geltenden kantonalen Strafgesetzbüchern meist in Form einer starren Grenze eine weitgehende Berücksichtigung, eine Folge der Erfolgshaftung. Dem gegenüber ging aber schon der Entwurf von 1896 zum Verschuldensprinzip über, das über den äußerlichen Erfolg hinweg auch die zur Bestrafung in Betracht kommenden Vorgänge in der Psyche des Täters berücksichtigen will[133]). Der Entwurf von 1918, sowie der Vorentwurf von 1915 und 1916 fußen gleichfalls auf diesem Gedanken und sehen sämtliche von einer Berücksichtigung des Wertes als qualifizierendes Merkmal beim Diebstahl ab. Durch den weiten Strafrahmen ist es aber trotzdem möglich, bei der Bestrafung den jeweiligen Wert in Rechnung zu ziehen. Wie Kyburz meint, wird auch der Millionendieb in der Mehrzahl der Fälle intensivere verbrecherische Gesinnung an den Tag legen als der Dieb eines geringen Objektes. Dadurch aber, daß es der Entwurf in erster Linie auf diesen verbrecherischen Willen und die Gesinnung abstelle, werde eo ipso der Betrag zum Strafbemessungsfaktor. Kyburz betrachtet die Regelung dieses Entwurfes als vorbildlich; denn er bestrafe den Täter nach Maßgabe der an den Tag gelegten verbrecherischen Gesinnung unter Berücksichtigung aller Tatumstände mit Einschluß des Wertes.

§ 16. Italien.

Das italienische Strafgesetzbuch vom 1. 1. 1890[134]) bestimmte in Art. 431 allgemein: „In den im gegenwärtigen Titel vorgesehenen Vergehen kann der Richter, wenn der Wert der Sache, welche den Gegenstand des Vergehens bildet, oder derjenige, welcher dem verursachten Schaden entspricht, sehr erheblich ist, die Strafe bis auf die Hälfte erhöhen; wenn er unbedeutend ist, auf die Hälfte, und wenn er sehr unbedeutend ist, bis auf ein Drittel herabsetzen. Behufs Bestimmung des Wertes wird der Wert, welchen die Sache hatte, sowie der verursachte Schaden zur Zeit der Tat, und nicht der vom Täter erlangte Vorteil berücksichtigt. Die vorgenannten Strafminderungen finden nicht statt, wenn der Täter wegen eines Vergehens derselben Art rückfällig ist, oder wenn es sich um eines der im zweiten Kapitel dieses Titels vorgesehenen Vergehen handelt".

Weiter wurde durch Art. 404 eine mildere Behandlung der Genußmittelentwendung vorgesehen; der Richter wurde hierdurch ermächtigt, bei sehr geringem Wert des gestohlenen Gegenstandes die gesetzliche Strafe bis auf den dritten Teil herabzumindern, ausgenommen bei Rückfälligkeit.

Dem gegenüber zählt Art. 61 des „Nouvo Codice Penale" vom 19. 10. 30 verschiedene Umstände auf, die strafschärfend wirken und

---

[133]) so Kyburz S. 73.

[134]) Bezgl. dessen Entstehungsgeschichte s. Stephan S. III f.

erwähnt hier unter Ziff. 7) bei Verbrechen gegen das Vermögen oder solchen, die irgendwie das Vermögen beeinträchtigen, oder bei den durch Eigennutz bestimmten Verbrechen die Verursachung eines Vermögensschadens von erheblichem Umfang bei dem Verletzten. Seiner Beurteilung, ob der Vermögensschaden von erheblichem Umfang ist, hat der Richter den Vermögenswert der Sachen, die Gegenstand der Tat waren, zugrunde zu legen. Saltelli S. 383 weist beispielsweise darauf hin, daß man nicht umhin könne, einen Diebstahl oder einen Versuch desselben an einem Wertobjekt von 100 000 L. für eine Person in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen als von erheblichem Umfang, „di rilevante gravità" anzusehen. Das Gesetz hält nicht den durch den Täter erlangten Vorteil, sondern den durch die Tat dem Verletzten verursachten Schaden zur Zeit der Tat für ausschlaggebend. In Art. 62 sind allgemeine Strafmilderungsgründe aufgezählt und zwar unter Ziff. 4 bei Verbrechen gegen das Vermögen oder solchen, die irgendwie das Vermögen beeinträchtigen, die Verursachung eines Vermögensschadens von besonderer Geringfügigkeit bei dem Verletzten der strafbaren Handlung. Auch hier hat das freie richterliche Ermessen darüber zu entscheiden, ob ein besonders geringfügiger Schaden verursacht wurde, „un danno patrimoniale di speciale tenuità". Eine absolute Norm für die Beurteilung läßt sich hier natürlich auch nicht aufstellen, sie ist von Fall zu Fall verschieden unter Berücksichtigung aller Begleitumstände der Tat, der Art und Weise ihrer Ausführung und der besonderen Eigenschaften des Verletzten und des Täters[135]).

Für die Diebstahlsregelung im besonderen bringt Art. 626 verschiedene Fälle, die nur auf Antrag des Verletzten und zwar mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 2 000 L. bestraft werden. Hier ist für unser Thema von Interesse Ziff. 2, die lautet: „wenn die Tat an Sachen von geringem Wert, um einem schweren und dringenden Notstand abzuhelfen, begangen ist"[136]). Während Art. 62 eine besondere Geringfügigkeit fordert, ist in Art. 626 Ziff. 2 Voraussetzung, daß es sich einerseits um eine geringwertige Sache handelt, andererseits die Tat verübt wird in einer schweren und dringenden Not. Falls das Objekt des Diebstahls nicht mehr geringfügig ist, kann sich der Täter nicht auf seine Not berufen. Die Sache kann ebensogut Geld als auch irgend ein sonstiges bewegliches, fremdes Gut sein[137]), nur muß es eben geringen Wert besitzen; nicht erforderlich ist, daß es „di un valore di speciale tenuità" sei. Nur der wirtschaftliche Wert zur Zeit der Tat ist maßgebend, nicht der Gewinn des Täters und nicht der dem Verletzten verursachte Schaden.

In dem Art. 626 Ziff. 2 hat das italienische Strafgesetz einen Tatbestand geschaffen, der die gleichen Merkmale wie § 248a RStGB. enthält und mit diesem fast vollkommen übereinstimmt; insbesondere entscheidet auch hier das freie Ermessen des Richters, ob das Kriterium der Geringwertigkeit gegeben ist.

---

[135]) so Saltelli S. 401.
[136]) so die Übersetzung des Art. 626 Ziff. 2 von Bunge S. 200.
[137]) so Saltelli S. 1067.